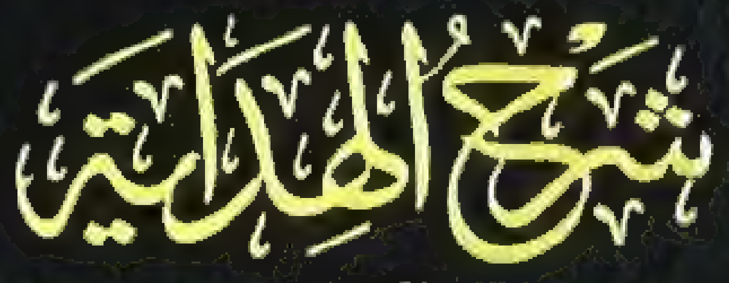


شرح الهداية

المسمى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨ هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

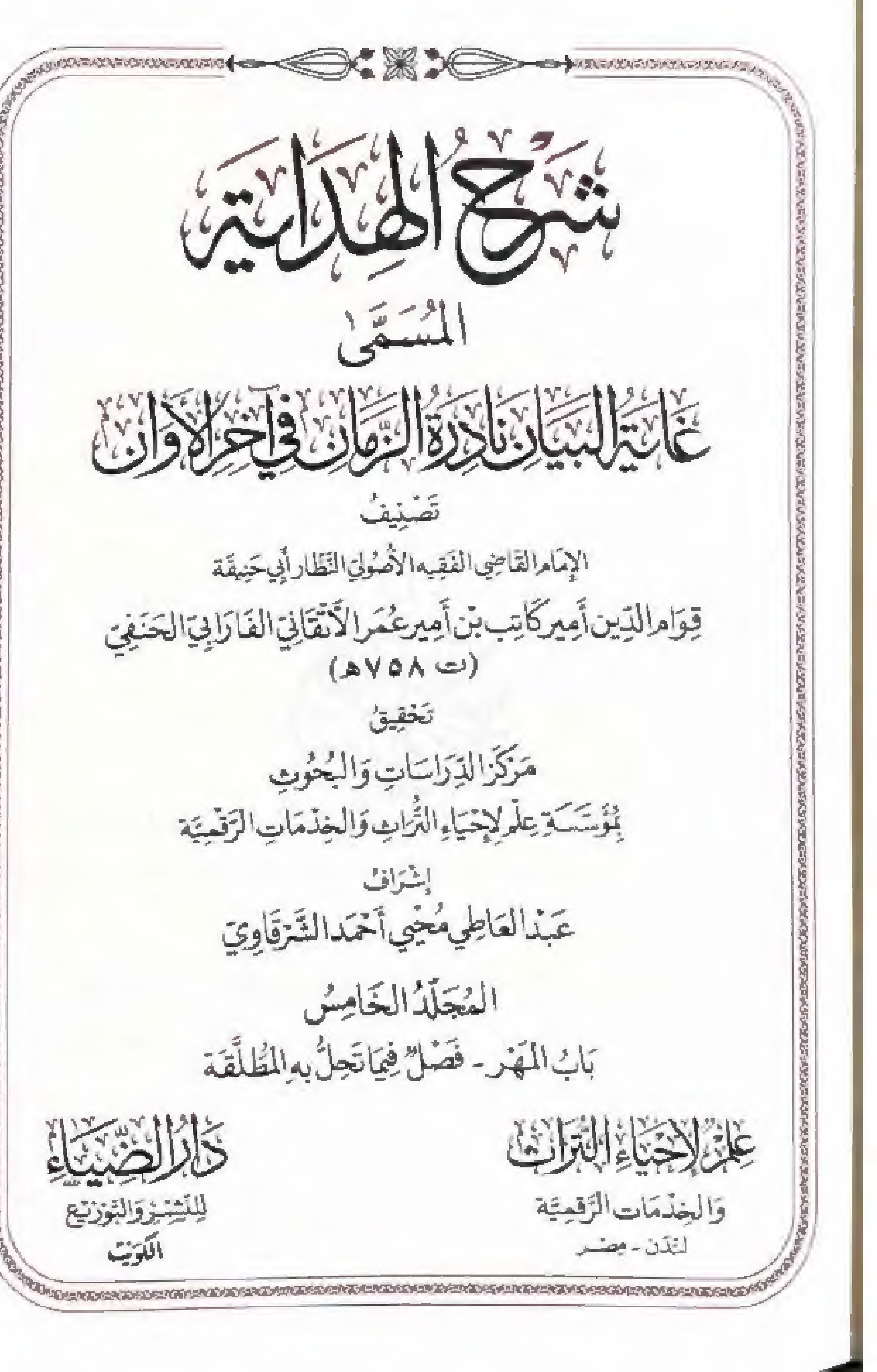
عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد الخامس

باب المهر - فصل فيما تحل به المطلقة

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر



شرح الهداية

المسمى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

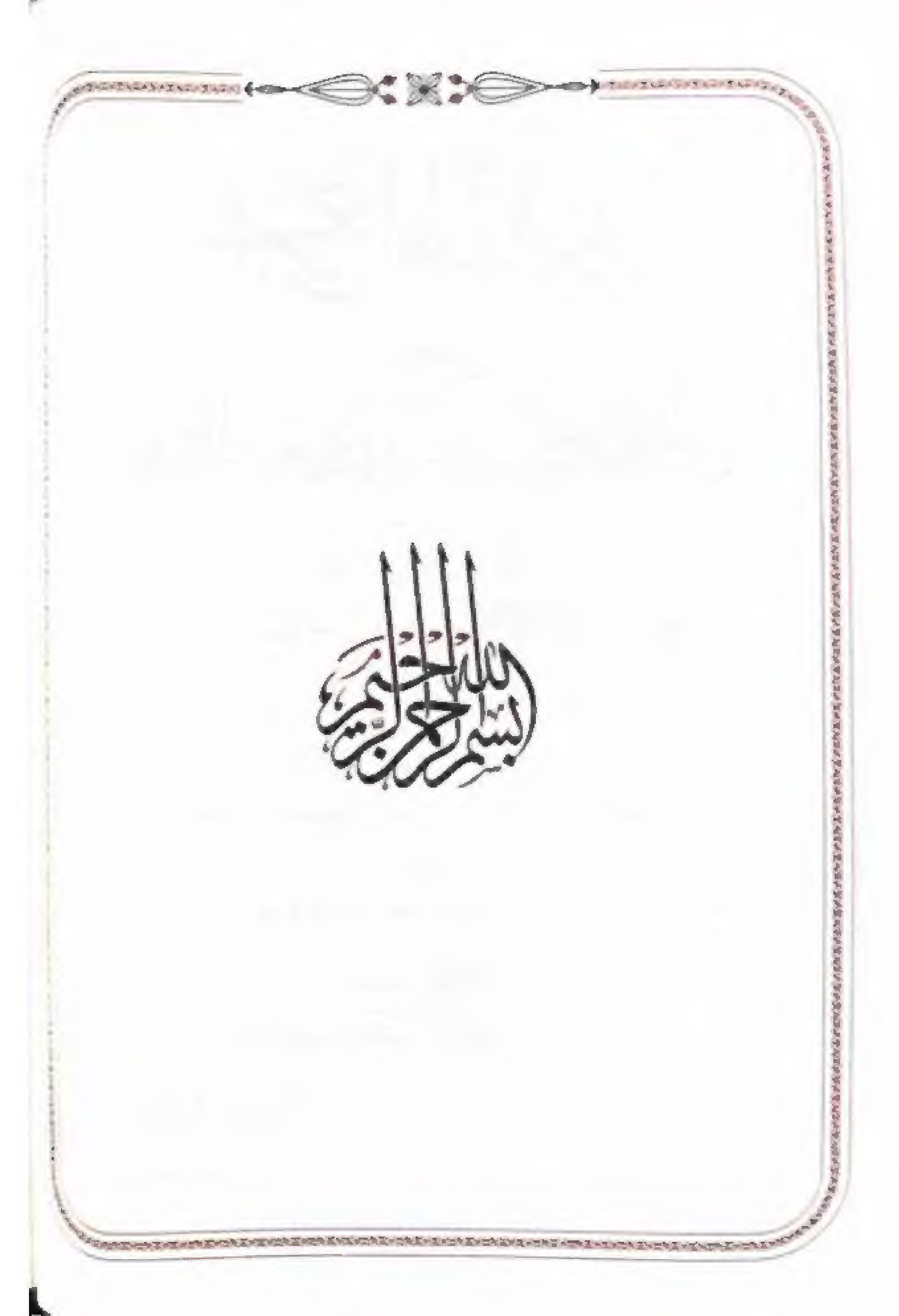
عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد الخامس

باب المهر - فصل فيما تحل به المطلقة

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر


بسم الله الرحمن الرحيم

بَابُ الْمَهْرِ

قَالَ: وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فِيهِ مَهْرًا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدُ انْضِمَامٍ وَازْدِوَاجٍ لُغَةً فَيَتِمُّ بِالزَّوْجَيْنِ ثُمَّ الْمَهْرِ وَاجِبٌ شَرْعًا إِبَانَةً لِشَرَفِ الْمَحَلِّ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِهِ لِصِحَّةِ النِّكَاحِ.

غاية البيان

بَابُ الْمَهْرِ

لَمَّا فرَغ عن ذِكْرِ ركنِ النكاحِ وشَرْطِه: شرَع في بيانِ المهرِ؛ لأن لعقْدِ النكاحِ تعلقًا به؛ لكنَّه أخَّره؛ لأن المالَ ليس بمقصودٍ في بابِ النكاحِ [٣/ط٧٤/م]، ولهذا يَصِحُّ النكاحُ، وإنْ لَمْ يَذْكُرِ المهرَ.

قولُه: (قَالَ: وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ فِيهِ مَهْرًا)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[1].

اعلم: أن خُلُوَّ النكاحِ عن التسميةِ لا يَمْنَعُ صحّتَهُ، كما إذا تزوَّجَها ولَمْ يُسَمِّ لها مهرًا، أو تزوَّجها علىٰ أنْ لا مهرَ لها، أوْ تزوَّجها علىٰ ما ليس بمالٍ - كالميتةِ والدمِ، وهما مسلمانِ - فالنكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مِثْلِ نسائِها.

أمّا صحّةُ النكاحِ: فلقولِه تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقد حكَمَ بصحّةِ الطلاقِ مَعَ عدمِ التسميةِ، ولا يكونُ الطلاقُ إلا في النكاحِ الصحيحِ.

فعُلِمَ: أن تركَ التسميةِ لا يَمْنَعُ صحّةَ النِّكاحِ.

وأمّا وجوبُ المهرِ: فلقولِه تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ

(١) يُنظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٧].

وَكَذَا إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَلَّا مَهْرَ لَهَا لِمَا بَيَّنَّا وَفِيهِ خِلَافُ مَالِكٍ ﷺ.

﴿ غاية البيان ﴾

بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: تبتغوا مِلْكَ النكاح على النساءِ بالمالِ، وحرْفُ البا يَصْحبُ الأعْواضَ[١].

فَعُلِمَ: أن مِلْكَ النكاحِ لَمْ يُشْرَعْ بلا مالٍ، وبطَلَ به ما قال مالكٌ[٢] والشَّافعيُّ[٣]: إن المهرَ ضمانٌ زائدٌ، إنْ ذُكِرَ في العقدِ يَجِبُ، وإلَّا فلا، ويَدُلُّ عليه: قولُه تعالى: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

بيانُه: أن الشارعَ أضاف الفرضَ ـ وهو التقديرُ ـ إلى نفسِه، ولا يَجُوزُ إبطالُ العبدِ ذلك بإثباتِ النكاحِ بلا مَهْرٍ، غيرَ أن تقديرَ العبدِ امتثالٌ لذلك التقديرِ، وقد بيَّن اللهُ تعالى خصوصيةَ رسولِ اللهِ ﷺ بالنكاحِ بغيرِ مهرٍ، بقولِه تعالى: ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

فَعُلِمَ: أن النكاحَ لَمْ يُشْرَعْ في [٣/٧٥ر/م] حقِّ غيرِه بلا مهرٍ.

وقد صحَّ عن ابنِ مَسْعُودٍ ﷺ: «أنه سُئِلَ فِي امْرَأَةٍ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلَمْ يَكُنْ فَرَضَ لَهَا شَيْئًا. فقَالَ بَعْدَمَا اجْتَهَدَ شهرًا: أَقُولُ فِيهِ بِنَفْسِي، فَإِنْ يَكُ صَوَابًا؛ فَمِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ، وَإِنْ يَكُ خطأً؛ فَمِنِّي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، وَاللهُ وَرَسُولُهُ منه بَرِيئَانِ: أَرَى لَهَا مِثْلَ مَهْرِ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ[٤]، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ وقال: أَشْهَدُ

---

(١) الأعْواضُ: جمْع العِوَض، وهو البَدَلُ والخَلَف. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٤٣٨/مادة عوض].

(٢) ينظر: «أسهل المدارك /شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك» للكشناوي [٢/١٠٦ - ١٠٧].

(٣) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/٤٨٠].

(٤) الوَكْسُ: النَّقْصُ. والشَّطَط: الجَوْر. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/٢١٩/مادة وكس].

وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ.

وَقَالَ الشَّافِعِي: مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهَا فَيَكُون التَّقْدِيرُ

غاية البيان

أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ الْأَشْجَعِيَّةِ: مِثْلَ قَضَائِكَ هذا. فَسُرَّ ابْنُ مَسْعُودٍ سُرُورًا لَمْ يُسَرَّ قَطُّ مِثْلَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ؛ لِمُوَافَقَةِ قَضَائِهِ قَضَاءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ»[1]، ولأنه عقْدُ مُعاوَضةٍ، فلا يَنعَقِدُ إلا بعِوَضٍ كالبيعِ، ولهذا كان لها أن تَحبِسَ نفْسَها؛ لاستيفاءِ المهرِ، ولا يَجُوزُ حبْسُ المُبْدَلِ؛ إلا ببَدَلٍ واجبٍ، ولأنَّ اللهَ تعالى جعَلَ المرأةَ محلَّ النسْلِ، وقد تعلَّق به رضا اللهِ تعالى حيثُ قال: ﴿فَانكِحُوا﴾ [النساء: ٣]؛ لأن الأمرَ دليلُ الرِّضا.

وكان القياسُ ألَّا تَكُونَ مُستفَرَشةً مُهانةً؛ لورُودِ ملْكِ النكاحِ عليها؛ إلا أنه تُرِكَ القياسُ بالنصِّ؛ لضرورةِ التناسُلِ، فجُعِلَ المحلُّ مضمونًا بالمالِ؛ إبانةً لشرَفِ المحلِّ وتعظيمًا له؛ لأن المرأةَ داخلةٌ تحتَ التكريمِ؛ لأنها مِن بني آدمَ، فصار المحلُّ مضمونًا بالمالِ؛ صونًا عن شبهةِ الإباحةِ والبذْلِ؛ لأن الأبضاعَ لا يَجْري فيها الإباحةُ والبذْلُ.

قولُه: (**وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ.**

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي [٣/٢٧٥ظ/م] **الْبَيْعِ؛ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَهْرًا**).

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات [رقم/ ٢١١٦]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها [رقم/ ١١٤٥]، والنسائي في كتاب النكاح/ إباحة التزوج بغير صداق [رقم/ ٣٣٥٥]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك [رقم/ ١٨٩١]، من حديث ابن مَسْعُودٍ ﷺ به. واللفظ لأبي داود.

قال الترمذي: «حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح»، وقال ابنُ كثير: «له أسانيد قوية». وقال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢/١٧٤]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٤/١٣].

إِلَيْهَا وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «وَلَا مَهْرَ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ»، ....

غاية البيان

اعلم: أن أقلَّ المهرِ عندَنا: مقدَّرٌ بعشرةِ دراهمَ، أو ما يُساوي العشرةَ[1].

وقال مالكٌ في «الموطَّأ»: «لا أرى أن تُنكحَ المرأةُ بأقلَّ مِن ربعِ دينارٍ، لأن ربعَ دينارٍ يَجِبُ فيه القطعُ»[2].

وعندَ الشَّافعيِّ: يَجُوزُ القليلُ والكثيرُ، كما في ثمنِ المَبيعِ، بناءً على أن المهرَ عندَه ضمانٌ زائدٌ[3].

ولنا: ما روَىٰ جابرٌ ﷺ عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «لَا مَهْرَ أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ»[4].

[٢٤١/١و] قال محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصل»: «بلَغَنا ذلك عن عليٍّ، وعبدِالله ابنِ عُمَرَ، وعامرٍ[5] وإبراهيمَ ﷺ»[6].

---

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٩/٤٦٠٩]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٣٤]، «النتف في الفتاوى» للسغدي [١/٢٩٥]، «رد المحتار» [٣/١٣١].

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٢٧]، و«المدونة» لسحنون [٢/١٥٢].

(٣) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/٤٧٨]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٨/٢٣٢]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٧/٢٩٧].

(٤) أخرجه: الطبراني في «المعجم الأوسط» [١/رقم/ ٣]، والدارقطني في «سننه» [٣/٢٤٤]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٣٥٣٨]، من طريق مُبَشِّر بن عُبَيْدٍ، حدَّثني الحَجَّاجُ بنُ أَرْطَاةَ، عَنْ عَطَاءٍ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ مرفوعًا: «لَا مَهْرَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ». وفي رواية للدارقطني: ««لَا صَدَاقَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ».

قال الدارقطني: «مُبَشِّر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثُه لا يتابع عليها»، وقال البيهقي: «وقد رواه بقية عن مُبَشِّر، عن الحجاج، عن أبي الزبير، عن جابر، وهو ضعيف لا تقوم بمثله الحجة»، وقال الزيلعي: «هو حديث ضعيف»، وقال ابن حجر: «إسناده واهٍ، لأن فيه مبشر بن عبيد، وهو كذاب». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/١٩٩]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٣٢].

(٥) عامر عند الإطلاق: هو الشعبي. وقد وقع صريحًا عند محمد في «الأصل».

(٦) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن [٤/٤٤٠/طبعة وزارة الأوقاف القطرية]

وروى أبو بكرٍ الرَّازيُّ هذا الحديثَ في «شرح الطَّحاويِّ» بإسنادِه إلى جابرٍ عن النبيِّ ﷺ(١)، ولأن المهرَ ثبت ابتداءً حقًّا للشرعِ؛ إبانةً لخطرِ المحلِّ، وتعظيمًا له؛ صونًا عن شبهةِ الإباحةِ والبذلِ، وإظهارُ الخَطَرِ لا يَكُونُ إلا بمالٍ مقدَّرٍ له خطرٌ شرعًا، وذلك العشرةُ استدلالًا بنِصَابِ السرقةِ.

وَجْهُ الاستدلالِ: أن نِصَابَ السرقةِ يَدْخُلُهُ التقديرُ بالاتفاقِ؛ لأنه يُسْتَبَاحُ به ما لا يُسْتَبَاحُ بالبذْلِ، فكذلك المهرُ، يُؤَيِّدُهُ: قولُه تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾.

بيانُه: أن الأموالَ لا تُطْلَقُ على القليلِ، ولا على العشرةِ؛ لولا قيامُ الدليلِ، وقد قام الدليلُ عليها، فخرَج ما دونَها.

فإنْ قلْتَ: استدلالُكم بنِصَابِ السرقةِ ضعيفٌ؛ لأن مالِكًا وَالشَّافعيَّ يُنْكِرانِه، فإنَّ نِصَابَها عندَهما: ثلاثةُ دراهمَ، أو ربعُ دينارٍ.

قلْتُ: لا نُسلِّمُ أنه ضعيفٌ، وذلك أن مُدَّعانا أن المهرَ مقدَّرٌ؛ خلافًا للشَّافعيِّ؛ استدلالًا [٣/٧٦ر/م] بنِصَابِ السرقةِ، مِن حيثُ إن كلَّ واحدٍ منهما يُسْتَبَاحُ به ما لا يُسْتَبَاحُ بالبذْلِ، ونِصَابُ السرقةِ مقدَّرٌ بالإجماعِ، فكذا المهرُ بالقياسِ عليه؛ لوجودِ الجامعِ.

أمَّا التقديرُ بالعشرةِ في نِصَابِ السرقةِ: فلِمَا روَى أبو داودَ في «السننِ»: مسندًا إلى عطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: «قَطَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلًا فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ، أَوْ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ»(٢)، وباقي التقديرِ يَجِيءُ في بابِ السرقةِ إن شاء الله تعالى.

---

(١) رواه مِن طريق مُبَشِّر بن عُبَيْدٍ الماضي. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٢٥١، ٢٥٢].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحدود/ باب ما يقطع فيه السارق [رقم/ ٤٣٨٧]، ومن طريقه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» [١٢/٣٨٢]، عَنْ عطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به.

قال العيني: «إسناد صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١٥/٥٧٦].

....

فإنْ قلْتَ: استدلالُكم بقولِه تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾: ضعيفٌ أيضًا؛ لأن الأموالَ ذُكِرَتْ بلفظِ الجمْعِ بمقابلةِ الجمْعِ، وذاك يَقْتَضِي انقسامَ الآحادِ على الآحادِ، فعلَى هذا يَكُونُ المرادُ: ابتغاءَ كلِّ واحدٍ بمالِه لا بأموالِه، والمالُ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ.

قلْتُ: لَا نُسَلِّمُ انقسامَ الآحادِ على الآحادِ إذا ذُكِرَ الجمْعُ بمقابلةِ الجمعِ، وَلَئِنْ سَلَّمْنا؛ لكن لَا نُسَلِّمُ أن المالَ يَقَعُ على القليلِ الذي هو غايةٌ في القلَّةِ عُرْفًا، وهذا لأنَّ المالَ ما يَجْرِي فيه البذْلُ والإباحةُ والشُّحُّ والضِّنَّةُ[1]، والقليلُ الذي قاله الشافعيُّ: لا يَجْرِي فيه الشُّحُّ والضِّنَّةُ، فلا يَنْطَلِقُ عليه اسمُ المالِ عُرْفًا، كالفَلْسِ[2] والجَوْزِ، فلا بُدَّ مِن التقديرِ بما لَهُ خَطَرٌ، فتعيَّنَتِ العشرةُ بالحديثِ أو بالقياسِ.

فإنْ قلْتَ: إن النبيَّ ﷺ زوَّجَ رجُلًا - حيث التمَسَ نكاحَ المرأةِ، ولَمْ يَقْدِرْ على صداقِها - ولو بخاتمٍ مِن حديدٍ[3] ....

---

(١) الضِّنَّةُ والضِّنُّ والمَضَنَّةُ والمَضِنَّةُ: كُلُّ ذلك مِن الإمساك والبُخْل. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٣/٢٦١/مادة: ضنن].

(٢) الفَلْسُ: عُمْلَةٌ يتعامل الناس بها مضروبة مِن غير الذهب والفضة، وكانت تُقَدَّرُ بسُدس الدرهم، وهي تساوي اليوم جزءًا مِن ألف مِن الدينار في العراق وغيره. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/١٦٧]، و«المعجم الوسيط» [٢/٧٠٠].

(٣) عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ، فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا، فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ؟»، فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّكَ إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِزَارَكَ جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ فَالْتَمِسْ شَيْئًا»، قَالَ: لَا أَجِدُ شَيْئًا، قَالَ: «فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»، فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «فَهَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟»، قَالَ: نَعَمْ سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا، لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». ذكره أبو داود في «السنن». كذا جاء في حاشية: «م»، و«غ». =

ولأنه حَقُّ الشَّرْعِ وُجُوبًا إظهارًا لشرفِ المَحَل فيتَقَدَّر بمالِهِ خَطَر وَهُوَ الْعَشَرَةُ اسْتِدْلَالًا بِنِصَابِ السرقة.

وَلَوْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ؛ فَلَهَا الْعَشَرَةُ عِنْدَنَا. وَقَالَ زُفَرُ: مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ تَسْمِيَةَ مَالا يَصْلُحُ مَهْرًا كَانْعِدَامِهِ وَلَنَا: أَنَّ فَسَادَ هَذِهِ التَّسْمِيَةِ لحق الشَّرْعِ وَقَدْ صَارَ مَقْضِيًّا بِالْعَشَرَةِ فَأَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى حَقِّهَا فَقَدْ رَضِيَتْ بِالْعَشَرَةِ لِرِضَاهَا بِمَا دُونَهَا وَلَا مُعْتَبَر بِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَرْضَى بِالتَّمْلِيكِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ تَكَرُّمًا وَلَا تَرْضَى فِيهِ بِالْعِوَضِ الْيَسِيرِ.

غاية البيان

بما معه مِن القرآنِ[1].

نَعْلَم: أن المهرَ ليس بمقدَّرٍ بالمالِ.

قلْتُ: ذاك خبرُ الواحدِ [٣/٥٧٦/م]، وقد عارَض نصَّ الكتابِ؛ فلا يُحْتجُّ به.

قولُه: (وَلِأَنَّهُ حَقُّ الشَّرْعِ وُجُوبًا)، أي: ثبوتًا، وإنما قيَّدْنا به؛ لأنه حقُّ المرأةِ بقاءً، ولهذا يَسْقُطُ بإسقاطِها بعدَ التسميةِ.

قولُه: (وَهُوَ الْعَشَرَةُ)، أي: الذي له خَطَرٌ هو العشرةُ؛ بدليلِ نِصابِ السرقةِ.

قولُه: (وَلَوْ سَمَّى أَقَلَّ مِنْ عَشَرَةٍ؛ فَلَهَا الْعَشَرَةُ عِنْدَنَا. وَقَالَ زُفَرُ: مَهْرُ الْمِثْلِ).

قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ ﵀ في «شرح الكافي» للحاكمِ الشهيدِ: «إذا تزوَّجها على خمسةِ دراهمَ؛ فلها عشرةُ دراهمَ؛ استحسانًا في قولِ علمائِنا الثلاثةِ ﵏؛

= و«ف»، و«ت». وينظر: «سنن أبي داود» كتاب النكاح/ باب في التزويج على العمل يعمل [رقم/ ٢١١١].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب النكاح/ باب تزويج المعسر [رقم/ ٤٧٩٩]، ومسلم في كتاب النكاح/ باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمس مائة درهم لمن لا يجحف به [رقم/ ١٤٢٥]، من حديث سهل بن سعد الساعدي ﵁ به.

وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا يَجِبُ خَمْسَةٌ عِنْدَ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ ﷺ وَعِنْدَهُ تَجِبُ الْمُتْعَةُ كَمَا إِذَا لَمْ يُسَمِّ شَيْئًا.

غاية البيان

إنْ دخل بها أو مات عنها، وإنْ طلَّقها قبلَ الدخولِ؛ فلها خمسةٌ، وفي القياسِ: لها مهرُ المِثْلِ إنْ دخل بها، والمُتْعَةُ إنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ. وهو قولُ زُفَرَ ﷺ»[1].

وَجْهُ القياسِ [٣/١٠١ظ]: أن ما دونَ العشرةِ لا يَصْلُحُ مهرًا؛ فوجَبَ مهرُ المِثْلِ؛ لفسادِ التسميةِ، كما إذا[2] لَمْ يُسَمِّ أصلًا، أو سمَّى المسلمُ في تزويجِ المسلمةِ خمرًا أو خنزيرًا.

ووجْهُ الاستحسانِ: أن العشرةَ في كونِها[3] مهرًا حقًّا للشرعِ وجوبًا لا يَتَجزَّأُ، فذِكْرُ بعضِ ما لا يَتَجزَّأُ، كذِكْرِ كلِّه ـ أصلُه الطلاقُ ـ فيَتَمَّمُ لها العشرةَ، ولأن المهرَ إلى تمامِ العشرةِ حقُّ الشرعِ وجوبًا، وما زاد على ذلك فهو حقُّها.

ثم رِضاها بالخمسةِ إسقاطٌ لحقِّها ونقصٌ عن حقِّ الشرعِ؛ فيَصِحُّ تصرُّفُها في حقِّها دونَ حقِّ الشرعِ، فيُتَمَّمُ العشرةَ، بخلافِ ما إذا لَمْ توجدِ التسميةُ؛ لأن الإنسانَ قد يَرْضَى بإسقاطِ الحقِّ تكرُّمًا وتفضُّلًا؛ طلبًا للثناءِ الجميلِ، ولا يَرْضَى بالشيءِ القليلِ، أمَّا إذا كانت راضيةً بما دونَ العشرةِ؛ فأولَى أن تكونَ [٣/٧٧و] راضيةً بالعشرةِ، بخلافِ تسميةِ الخمرِ والخنزيرِ؛ وهذا لأن ما دونَ العشرةِ يَصْلُحُ أنْ يكونَ مُسمًّى مضمونًا إلى غيرِه مِن المالِ؛ فصحَّ بانفرادِه أيضًا.

أمَّا الخمرُ والخنزيرُ: فلا يَصِحُّ تسميتُهما مع غيرِهما أصلًا، فبطلَتِ التسميةُ، فوجَبَ مهرُ المِثْلِ، وعلى هذا لو تزوَّجها على ثوبٍ يُساوِي خمسةً؛ فلها الثوبُ

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسي [٥/٨١ـ٨٢].

(٢) وقع بالأصل: «إذ». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٣) وقع بالأصل: «كونه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

ومن سمّى مهرًا عشرةً فما زاد؛ فعليه المُسمّى؛ إنْ دَخل بها، أوْ مات عنها؛ [١٠٧/و]؛ لأنَّ بالدُّخولِ يتحقَّقُ تسليمُ المُبدَلِ وبه يتأكَّد البَدَلُ وبالمَوْتِ ينتهي النِّكاحُ بانْتِهائِهِ والشَّيْءُ بانْتِهائِهِ يتقرَّرُ ويتأكَّدُ فيتقرَّر بجميع مواجبه.

﴿ غاية البيان ﴾

وخمسةُ دراهمَ، وإنْ طلَّقها قبلَ أن يدخُلَ بها؛ فلها نصفُ الثوبِ ودرهمان ونصفٌ، وإنما يُعْتَبَرُ قيمةُ الثوبِ يومَ العقدِ، وكذا إذا سمَّى مَكيلًا، أو موزونًا؛ إلا أن الفرقَ بينَهُما: أنه إذا جاء بقيمةِ الثوبِ؛ أُجْبِرَتِ المرأةُ على القبولِ، وإذا جاء بقيمةِ المَكيلِ أو الموزونِ؛ لا تُجْبَرُ.

قولُه: (ومنْ سَمّى مهرًا عشرةً فما زاد، فعليه المُسمّى؛ إنْ دخل بها، أوْ مات عنها)

اعلمْ: أن المهرَ يَجبُ بالعقدِ، إمّا بالتسميةِ إذا وُجِدَتْ، وإلا فبالحكْمِ. أعني: مهرَ المِثْلِ بحكْمِ الشرعِ.

ثم يستقرُّ المهرُ بأحدِ أشياءَ ثلاثةٍ: إمّا بالدخولِ، وإمّا بموتِ أحدِ الزوجيْنِ، وإمّا بالخَلْوةِ الصحيحةِ.

أمّا الأوَّلُ: فلأنه استوفَى المُبْدَلَ، فيَجِبُ عليه إيفاءُ البَدَلِ[1]، كما إذا قبضَ المَبيعَ؛ يَستقرُّ عليه الثمنُ.

وأمّا الثاني: فلأنَّ النكاحَ يَنْتَهِي بالموتِ إلى نهايَتِه، والشيءُ بانتهائِه يتقرَّرُ بجميعِ مَوَاجِبِه، ولهذا تَجِبُ العِدَّةُ، فصار كالدخولِ.

وأمّا الخَلْوةُ الصحيحةُ: فلها حكْمُ الدخولِ أيضًا؛ لما سنذكُرُهُ بعد هذا إنْ شاء الله تعالى.

---

(١) في (ج): «المُبدَل حتى يجب عليه البدل» بدل المثبت في الكلمتين.

وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى؛ لقوله تعالى ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية.

والأقيسة متعارضة، ففيه تفويتُ الزَّوجِ الْمِلْكَ عَلَى نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ وَفِيهِ عَوْدُ المعقود عليه إليه سالمًا فكان الْمَرْجِعُ فِيهِ النَّصَّ وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ قَبْلِ الخلوة؛ لأنها كالدُّخُول عندنا على ما نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

غاية البيان

(وإن طلقها قبل الدُّخُول أو الخلوة فلها نصفُ الْمُسمَّى؛ لِقَوْلِهِ تَعالى ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ [٣/ ٢٧٧ظ] فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]).

قوله: (والأقيسة متعارضة).

معناه: أن القياس في الطلاقِ قبلَ الدخولِ كان أحدَ الأمرين، وهما: وجوبُ المهرِ على الكمالِ، أو سقوطُه أصلًا.

أمّا الأول: فلأنّ الزوج فوّت ملكَ البُضعِ باختيارِ نفسِه، وكان بسبيلٍ من الاستيفاء، ولمْ يستوْفِ، فلا يكونُ معذورًا في سقوطِ حقِّ المرأةِ.

وأمّا الثاني: فلأنّ المعقود عليه ـ وهو البُضعُ ـ عاد إلى المرأةِ سالمًا كما كان، فلا يجبُ لها على الزوجِ شيءٌ؛ لأنه لمْ يستوْفِ المُبْدَلَ حتّى يَجِبَ عليه البدلُ[1]، كالمبيعِ إذا وصل إلى البائعِ كما كان، لا يَجبُ على المشتري شيءٌ، لكن لمّا كان القياسُ في مقابلة النصِّ باطلًا؛ كان المرجعُ: النصُّ، فقلنا: باستقرارِ نصفِ المهرِ، وسقوطِ نصفِه، وتركْنا القياسَ.

قولُه: (ففيه)، أي: في الطلاقِ قبل الدخولِ والخَلْوةِ.

---

(١) في (ن): «المبدل حتى يجب عليه البدل». بالدال المهملة في الكلمتين.

قال: وإنْ تزوّجها ولَمْ يُسَمِّ لها مهرًا أَوْ تزوّجها على أَلَّا مَهْرَ لها فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا.

وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يَجِبُ شَيْءٌ فِي الْمَوْتِ وَأَكْثَرُهُمْ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ فِي الدُّخُولِ لَهُ أَنَّ الْمَهْرَ خَالِصُ حَقِّهَا فَتَتَمَكَّنُ مِنْ نَفْيِهِ ابْتِدَاءً كَمَا تَتَمَكَّنُ مِنْ إِسْقَاطِهِ انْتِهَاءً.

غاية البيان

قوله: (قال: وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا)... إلى آخره، أي: قال القُدُوريُّ في «مختصره»: «وإنْ تزوَّجَها ولَمْ يُسَمِّ لها مهرًا - يعني: سكتَ عن المهرِ - أَوْ تزوَّجَها على أنْ لا مهرَ - يعني: بشرطِ أنْ لا مهرَ لها -»[1].

وهي مسألةُ المُفَوِّضةِ[2]؛ وهي التي فَوَّضَتْ نفسَها بلا مهرٍ، فلها مهرُ مِثْلِها إنْ دخَل بها أوْ مات [٣٤٢/١] عنها، وهذا مذهبُنا، ومذهبُ سُفْيانَ[3]، وأحمدَ بنِ حنبلٍ[4]، وإسحاقَ[5].

وقال الشَّافعيُّ: لا يَجِبُ لها شيءٌ إذا مات عنها[6]، وأصحابُه اختلَفُوا في الدخولِ؛ قال بعضُهم: لا يَجِبُ بالدخولِ أيضًا، وأكثرُهم على أنه يَجِبُ المهرُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٧].

(٢) المُفَوِّضة: هي التي فَوَّضَتْ بُضْعَها إلى زوجها، أي: زوَّجَتْه نفسَها بلا مهرٍ. قال المُطَرِّزيّ: «ومن روى بفتح الواو (يعني: «المُفَوَّضة») عنى: أن وليَّها زوَّجَها بغير تسمية المهر؛ ففيه نظر». ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٣٦٧].

(٣) سفيان عند الإطلاق: هو الثوري الفقيه.

(٤) ينظر: «المغني» لابن قدامة [٢٤٣/٤]، و«كشاف القناع» للبهوتي [١٥٧/٥].

(٥) إسحق عند الإطلاق: هو المعروف بابن راهويه.

(٦) في هذا قولان في مذهب الشافعي. ينظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» لأبي المعالي الجويني [١٠٥/١٣]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥٠٧/٥]، و«كفاية النبيه شرح التنبيه» لابن الرفعة [٢٤٤/١٣].

ولنا: أَنَّ المَهْرَ وُجُوبًا حَقُّ الشَّرْعِ عَلَى مَا مَرَّ وَإِنَّمَا يَصِيرُ حَقًّا لَهَا فِي حَالَةِ البَقَاءِ فَتَمْلِكُ الإِبْرَاءَ دُونَ النَّفْيِ.

غاية البيان

بعد الدخول(1).

له: ما رُوِيَ عن عليٍّ وزيدِ بنِ [3/88/أ] ثابتٍ وابنِ عبَّاسٍ وابنِ عُمرَ ﭫ، أنهم قالوا: «لَهَا المِيرَاثُ، ولَا صَدَاقَ لَهَا، وعَلَيْها العِدَّةُ»(2)، ولأنَّ المهرَ خالصُ حقِّها؛ فيكُونُ لها ولايةُ النفيِ ابتداءً، كالإسقاطِ انتهاءً، بخلافِ ما إذا دخلَ بها على قولِ أكثرِهم؛ حيثُ يَجِبُ المهرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24].

ولنا: ما رُوِيَ في «السنن» و«الجامع التِّرْمِذِيِّ»: مسندًا إلى مَسْرُوقٍ، عَنْ عبدِ اللهِ: فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَمَاتَ عَنْهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا الصَّدَاقَ. فَقَالَ: «لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ، وَلَهَا المِيرَاثُ. فَقَالَ(3) مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ(4): سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِهِ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ وَاشِقٍ(5)»(6).

وفي «السنن» مسندًا أيضًا: عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ ﭬ، أُتِيَ فِي رَجُلٍ بِهَذَا الخَبَرِ. قَالَ: فَاخْتَلَفُوا إِلَيْهِ شَهْرًا ـ أَوْ قَالَ: مَرَّاتٍ ـ قَالَ: فَإِنِّي أَقُولُ فِيهَا: إِنَّ لَهَا صَدَاقًا كَصَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ، وَإِنَّ لَهَا

(1) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [9/474]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [5/507]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [2/471].

(2) ينظر: مصادر تلك المرويات عنهم في «المصنف» لعبد الرزاق [6/292]، وابن أبي شيبة [3/555].

(3) وقع بالأصل: «وقال». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(4) مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأشجعي ـ بسرين ـ وهو المراد في الحديث، لا معقل بن يسار المزني. ذكره في أوله، ونبه في آخره. كذا جاء في حاشية «م»، و«ع».

(5) في «ت»: «فقضى به في تزويج بنت واشق». وهو الموافق لما وقع في «سنن أبي داود».

(6) مضى تخريجه. والسياق لأبي داود [1/643/رقم 2114].

الثمرات وعليها العدة، فإن يكُ صوابًا، فمن الله، وإن يكُ خطأً فمني ومن الشيطان، والله ﷻ ورسوله بريئان. فقام ناسٌ من أشجع - فيهم الجرّاح، وأبو سنان - فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ قضاها فينا في تزويج[1] بنت واشق[2] الأشجعي كما قضيت. قال: ففرح عبد الله بن مسعود فرحًا شديدًا؛ حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ»[3].

[illegible] قال أبو عيسى الترمذي: «حديث ابن مسعود حسنٌ صحيحٌ، وقد رُوي عنه من غير وجهٍ. ثم قال[4]: رُوي عن الشافعي أنه رجع عن هذا القول، وقال بحديث بِرْوَع بنت واشق»[5].

والوكس: النقصان. والشطط: مجاوزة الحد. ولأن محل النسل مضمونٌ بالمال حقًّا للشرع ابتداءً، دلّ عليه: قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وقد مرَّ فيه البحث.

والمعنى فيه: إبانةٌ لشرف المحل، وإنما يصير المهرُ حقًّا للمرأة في حالة البقاء، فلأجل هذا ملكت الإبراء انتهاءً دون النفي ابتداءً، وحديث ابن مسعود لم يفصل بين أن يسكت عن مهرها، أو أن يعقد على أن لا مهر لها؛ فعُلِم أن قول الشافعي ضعيفٌ.

فإن قلت: قد رُوي في كتب الأصول عن عليٍّ رضي الله عنه في حديث أبي سنان

(١) وقع بالأصل: «تربيح». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) في «ف»: «قضاها فينا في بروع بنت واشق» هو الموافق لما وقع في «سنن أبي داود».

(٣) مضى تخريجه. واللفظ لأبي داود [١/٦٤٣/رقم ٢١١٦].

(٤) أي: الترمذي رحمه الله.

(٥) ينظر: «جامع الترمذي» [٣/٤٥٠].

ولو طلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها، فلها المُتْعةُ، لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية.

ثُمَّ هذه المُتْعةُ واجبةٌ رُجوعًا إلى الأَمْرِ وفيهِ خِلافُ مالِكٍ رحمه الله.

للشَّعبيِّ أنه قال: «ما نصنعُ بقولِ أعرابيٍّ بوَّالٍ على عَقِبَيْهِ»[1]، فما جوابه؟

قلتُ: لا نسلِّمُ أنه صحيحٌ؛ ألا ترى أنه لم يُذكَر في كتبِ الحديثِ المعتبرة، ولئن سلَّمنا؛ لكن نقولُ: إن مذهبَ عليٍّ رضي الله عنه كان ألَّا يقبلَ روايةَ الراوي حتى يُحلِّفَه، إلا أبا بكرٍ الصديقَ، فردُّ ذاك الحديثِ لمذهبِه هذا، ونحنُ لا نأخُذُه.

قوله: (ولو طلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها، فلها المُتْعةُ)، أي: لو طلَّق التي لم يُسَمِّ لها مهرًا، أو تزوَّجها على أنْ لا مهرَ لها قبلَ أن يطأها؛ فلها المُتْعةُ، وهي واجبةٌ عندنا، خلافًا لمالكٍ؛ فإنها عنده مستحبةٌ[2].

لنا: قولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ [٢/٧٩/أ] إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

والمرادُ من الفريضةِ: المهرُ.

---

(١) قال ابنُ التركماني: «قال الشيخ: لم يصح هذا عن عليٍّ». وقال ابنُ قطلوبغا: «لم أقف عليه بهذا اللفظ، ونحوه أخرج عبد الرزاق (في «مصنفه» [رقم ١١٧٣٧]) عن الحكم بن عتيبة: «أن عليًّا قال في المفوضة: لها الميراث، وعليها العدة، ولا يفرض لها صداق. قال الحكم: وأُخبر بقول ابن مسعود، فقال: لا نصدق أعرابيًّا على رسول الله ﷺ». ينظر: «التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق١٦٦/أ مخطوط مكتبة جار الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٢٦١)]، و«التخريج أحاديث أصول البزدوي» لابن قطلوبغا [ص ١٦١].

(٢) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/ ٦١٧]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٤/ ١١].

والمُتْعةُ ثلاثةُ أثوابٍ من كِسْوةِ مِثْلِها. وَهِيَ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ. وَهذا التَّقديرُ مرويٌّ عنْ عائِشَةَ وَابْنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهم.

غاية البيان

والمُوسِعُ: الغَنِيُّ [١/٢٣٤ظ]، والمُقْتِرُ: الفقيرُ، أي: أعطوهن مُتْعَةَ الطلاقِ على قَدْرِ الغِنَى والفقرِ.

و﴿مَتَٰعًا﴾ تأكيدٌ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، بمعنى: تمتيعًا بالمعروفِ، بالوجهِ الذي يحسُنُ في الشرعِ والمُرُوَّةِ ﴿عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، أي: الذين يُحْسِنُونَ إلى المطلَّقاتِ بالمُتْعَةِ.

وجهُ الاستدلالِ بالآيةِ: أن الأمرَ صدَر مطلقًا، وهو يدلُّ على الوجوبِ، على ما عُرِفَ في الأصولِ. ولأنه قال: ﴿حَقًّا﴾، وذاك يقتضِي الوجوبَ، وذكرَ بكلمةِ: ﴿عَلَى﴾، وهي للإلزامِ.

والمُتْعَةُ الواجبةُ عندنا: هي[1] هذه وحدَها، والباقيةُ مستحبَّةٌ؛ إلا إذا كانتِ الفرقةُ مِن قِبَلِ المرأةِ؛ حيثُ لا يُسْتَحَبُّ لها المُتْعةُ؛ لأنها جانيةٌ.

قولُه: (وَالمُتْعَةُ ثَلاثَةُ أَثْوَابٍ مِنْ كِسْوَةِ مِثْلِهَا. وَهِيَ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ. وهذا التَّقْدِيرُ مَرْوِيٌّ عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ)، هكذا ذُكِرَ في «المبسوط»[2].

وقال في «شرح الطَّحاوِيِّ»: المُتْعةُ ثلاثةُ أثوابٍ: دِرْعٌ وخِمارٌ ومِلْحَفَةٌ على اعتبارِ حالِها، فإنْ كانت سَفِلَةً[3]؛ فمِن الكِرْباسِ[4]، وإنْ كانت وَسَطَةً[5]؛ فمِن

(١) وقع بالأصل: «وهي». والمثبت من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٨٢].

(٣) يعني: من سَفِلة الناس وغوغائهم. والسَّفالة: النذالة في العقل والدِّين. يقال: هو وهي من السَّفِلة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٣٧٦/ مادة: سفل].

(٤) الكِرْباسُ: ثوب خشن. وقد تقدم التعريف به.

(٥) كذا وقع في النسخ مضبوطًا: «وسطة». والذي وقع في «شرح الطحاوي» للأسبيجابي [ق٢٣٠/ب] =

القَزّ(١)، وإن كانت مُؤنِقَةَ(٢) الحالِ؛ فمِن الإِبْرِيسَمِ(٣).

قال في «المبسوط»: «عند الشَّافعيِّ: المُتْعَةُ شيءٌ نفيسٌ مِن ثوبٍ، أو خادمٍ، أو فَرَسٍ، أو نحوِ ذلك»(٤).

وقال في «شرح الأقطع»(٥): قال الشَّافعيُّ: المُتْعةُ ثلاثون درهمًا(٦).

وقال مالكُ بنُ أنسٍ رحمه الله [٣/٧٩ظ] في «الموطأ»: «ليس للمتعةِ عندَنا حَدٌّ معروفٌ في قليلٍ ولا كثيرٍ»(٧).

وقال أحمدُ: أعلى المُتْعَةِ خادمٌ، وأدناه كِسْوَةٌ يجُوزُ لها أنْ تُصلِّيَ فيها(٨).

= مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٨٠٣) [وعنه ينقل المؤلف هنا] «وإن كانت وسطة» [illegible]، وثبتت كلمة «الوسط» لا يكون إلا «وَسْطًا» لا «وسطة» [illegible] ذكروا «وسطة» على كونه مصدرًا من: وسط الشيء يسطه وسْطًا، وسطةً؛ إذ صار في وسطه. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٧/٤٣٠/ مادة وسط].

(١) القَزُّ: ضربٌ من الحرير. وقد تقدم التعريف به.

(٢) ضبطها في «ف»: «مُؤَنَّقة»، بالتشديد مع الهمز، وكلاهما صحيح. وهناك لغة ثالثة بالتخفيف مع الهمز: «مُؤْنِقة». وهي من الأَنَق، وهو الإعجاب بالشيء. تقول: أَنِقْتُ به، وأنا آنَقُ به أنَقًا، وأنِقَ [illegible] يعني: تَعجَّب [illegible] لا يونق مؤنق لكل شيء: أعجبت [illegible]. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٠/٩/ مادة أنق].

(٣) الإِبْرِيسَمُ: أجود أنواع الحرير، أو الحرير المعوص. وقد تقدم التعريف به.

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٥/٨٢].

(٥) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ ق ١٤].

(٦) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/٢٥/٢]، و«روضة الطالبين» للنووي [٧/٣٢٥].

(٧) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٧٣].

(٨) ينظر: «المغني» لابن قدامة [٧/٢٤٢]، و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٦/٢٤٢]، و«كشاف القناع» للبهوتي [٥/١٥٨].

وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملاً بالنص

غاية البيان

ورُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ كذلك.

ولنا: ما رَوَى أصحابُنا في «المبسوط»[1] وغيرِه: عن ابنِ عبَّاسٍ وعائشةَ وسعيدِ بنِ المُسيَّبِ وعطاءٍ والحسنِ والشَّعْبِيِّ: أن المُتْعَةَ ثلاثةُ أثوابٍ.

والفقهُ فيه: أن المرأةَ تُصلِّي وتَخرُجُ عادةً في ثلاثةِ أثوابٍ، فيكونُ مُتعتُها أيضًا كذلك في الطلاقِ قبلَ الدخولِ؛ تذكِرَةً لها مِن زوجِها، ولأن لإيجابِ الثوبِ نظيرًا في النكاحِ ـ وهو الكسوةُ ـ، فكان اعتبارُ ما له نظيرٌ أَوْلَى مِن إيجابِ ما ليس له نظيرٌ، وهو الثلاثون.

قولُه: (وقَوْلُهُ مِنْ كِسْوةِ مِثْلِهَا: إشَارَةٌ إلى أنَّهُ يُعْتَبَرُ حالُهَا)، أي: وقولُ القُدُوريِّ في «مختصره»: «مِن كسوةِ مثلِها»[2]، إشارةٌ إلى اعتبارِ حالِها في الكسوةِ، وتفسيرُه: ما ذكرْناه عن «شرح الطَّحَاويِّ»، وهو قولُ الشيخِ أبي الحسنِ الكَرْخيِّ[3].

ووَجْهُه: أن هذه المُتْعَةَ واجبةٌ قائمةٌ مقامَ مهرِ المِثْلِ، ففي مهرِ المِثْلِ يعتبرُ حالُ المرأةِ، لا حالُ الرجلِ، فكذا فيما قامَ مقامَه.

قال صاحبُ «الهداية»: (وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ حَالُ الرَّجُلِ[4]؛ لِقَوْلِه تَعَالَى.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٨٢]، و[٦/٦٢].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٧].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق٧٥].
(٤) اختلفوا في اعتبار المتعة على أقوال:
الأول: تعتبر بحال الزوج أي غناه وفقره، واختاره الرازي، وهو ما صححه صدر الشريعة، وصاحب الهداية، وظاهر اختيار السرخسي في «المبسوط» [٦/٦٤].
الثاني: تعتبر بحال الزوجة، واختاره الكرخي والقدوري. =

وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ثُمَّ هي لا تُزادُ على نصفِ مهرِ مثلِها ولا يُنقَصُ عن خمسةِ دراهم ....

﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾).

بيانُه: أن الله تعالى اعتبر حالَ الرجلِ، دون حالِ المرأة، والتعليلُ في معارضة النصِّ باطلٌ.

قوله: (ثم هي لا تُزاد على نصف مهر مثلها).

وفي بعض النسخ: «هو لا يُزادُ»[1]، وكلاهما جائزٌ، فالتأنيثُ على إرادة المتعة، والتذكيرُ على إرادة [illegible] قدرِ المُتعةِ، أي: قدرُ المُتعةِ إذا كان زائدًا على نصف مهر المثل، لا يُزادُ عليه، بل يجبُ نصفُ مهرِ المِثلِ، وإذا كان ناقصًا عن خمسة دراهم، لا يُنقَصُ عنها، بل يجبُ الخمسةُ، وهذا: لأن النكاحَ ـ الذي وُجِدت فيه التسميةُ ـ أقوى في حكمِ العقد من الذي لم توجدْ فيه التسميةُ، ثم فيما وُجدت فيه التسميةُ، لا يجبُ أكثرُ من نصفِ المهر؛ إذا وُجد الطلاقُ قبلَ الدخول،

[illegible] أو مختلفين [illegible] صاحب البحر [٣/ ١٥٩].

[illegible] [٣/ ٢٢٩] [illegible] [١/ ٣٤٣] وهو الأشبه [illegible] [١/ ٢٣٦] [illegible] [٢/ ٣٣٦] وبه نفتي.

[illegible] «الهداية» [١/ ق٩٩/ أ] مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي [illegible] «الهداية» [١/ ق٧٨/ ب] مخطوط مكتبة [illegible] «الهداية» [ق١٠٧ [illegible]] مخطوط مكتبة [illegible].

[illegible] [١/ ق١٠٨/ أ] مخطوط جامعة برنستون ـ أمريكا/ (رقم الحفظ ٣٥٩٣)] «ثم هو لا يزاد».

[illegible] «الهداية» [ق٦٧/ أ] مخطوط مكتبة [illegible] التي عليها المعول.

وَيُعْرَفُ ذَلِكَ فِي: «الْأَصْلِ».

وإنْ تزوّجها وَلمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضَيَا على تسْمِيَةٍ، فَهِيَ مَهْرٌ لَهَا إنْ دخل بِهَا أَوْ مات عنْهَا. وإنْ طلّقها قبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فلها الْمُتْعَةُ.

وَعلى قَوْلِ أبِي يُوسُفَ الأوّلِ: نِصْفُ هذَا الْمَفْرُوضِ، وَهُوَ قَوْلُ الشّافعيِّ؛ لِأَنَّهُ مَفْرُوضٌ فَيَتَنَصَّفُ بِالنَّصِّ.

فكذا فيما لَمْ يوجدْ فيه التسميةُ؛ لا يجبُ أكثرُ من نصفِ مهرِ المِثْلِ؛ لأنّ الواجبَ قبل الطلاقِ كان مهرُ المِثْلِ، فلا يُزادُ بالمُتْعةِ على نصفِ مهرِ المِثْلِ، بل يَجِبُ الأقلُّ مِن الْمُتْعَةِ، ومِن نصفِ مهرِ المِثْلِ [١/٣٤٣و]، ولا ينْقُصُ عن خمسةِ دراهم.

أعني: إذا كان نصفُ مهرِ مِثْلِها أقلَّ مِن قيمةِ الْمُتْعَةِ؛ تكُونُ لها نصفُ مهرِ مثلِها، ولا يَنْقُصُ عن الخمسةِ؛ لأنَّ أقلَّ المهرِ الشرعيِّ عشرةٌ بالنصِّ، فلا يَنْقُصُ عن نصفِها، وهذا لأنَّ الْمُتْعَةَ في الطلاقِ قبل الدخولِ بمنزلةِ المسمَّى، فلو كانتِ العشرةُ مُسمّاةً، ثم طلّقها قبلَ الدخولِ؛ كان يَجِبُ الخمسةُ، فكذا هذا، وإنْ كانتِ الْمُتْعَةُ تُساوِي مهرَ المِثْلِ، فالواجبُ الْمُتْعَةُ؛ ترجيحًا لها عليه، لأنها ثابتةٌ بكتابِ اللهِ تعالى.

قولُه: (ويُعْرفُ ذلك في «الأصلِ»)، أي: في «المبسوط». وبيانُه مرَّ آنفًا.

قولُه: (وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ولَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا، ثُمَّ تَرَاضَيَا عَلَى تَسْمِيَةٍ، فَهِيَ مَهْرٌ لَهَا إنْ دَخل بِهَا أوْ مَاتَ عَنْهَا، وإنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِها فلَها الْمُتْعَةُ

وَعَلى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ الأَوّلِ نِصْفُ هَذَا الْمَفْرُوضِ، وهُو قَوْلُ الشّافعيِّ).

اعلم أنا قد بيّنّا فيما تقدَّم أن المهر يستقرُّ بالدخولِ [٣/٢٨٠ظ] والخَلْوةِ الصحيحةِ، وموتِ أحدِ الزوجَيْن، فلمَّا كان كذلك؛ قُلنا: إن التسميةَ بعدَ العقدِ

....

صحيحةٌ تستقرُّ بهذه الأشياء.

أمّا إذا طلّقها قبلَ الدخولِ: فماذا يَجِبُ؟

ففي المشهورِ عن أصحابنا رحمهم الله: يَجِبُ لها عليه الْمُتْعَةُ.

وعن أبي يوسفَ ـ وهو قولُه الأوَّلُ ـ: أنَّ لها نصفَ المفروضِ، وبه أخَذ الشافعيُّ[1].

وَجْهُ قولِه الأوَّلِ: قولُه تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ولا فصْلَ فيه بينَ المفروضِ في العقدِ، وبينَ المفروضِ بعدَ العقدِ، فيَتَنَصَّفُ هذا كما يَتَنَصَّفُ ذاك.

ولنا: أن المفروضَ بعدَ العقدِ تعيينٌ لمهرِ المِثْلِ، ومهرُ المِثْلِ لا يَتَنَصَّفُ، فكذا ما قام مقامه، وهذا لأن الواجبَ بهذا العقدِ كان مهرَ المِثْلِ؛ لأنه تزوَّجَها ولَمْ يُسَمِّ لها مهرًا، فوجَب مهرُ المِثْلِ بحكْمِ العقدِ.

ثم المفروضُ بعدَ العقدِ لو لَمْ يَكُنْ تعيينًا لذلك؛ لوجَب مهرُ المِثْلِ والمسمَّى جميعًا. الأوَّلُ بحكْمِ العقدِ، والثاني: بحكْمِ التسميةِ، وذلك لا يَجُوزُ؛ ولأنَّ عقْدَ النكاحِ حالَ وجودِه خلا عن تسميةٍ؛ فتَجِبُ لها الْمُتْعَةُ، كما إذا لَمْ يُفْرَضْ بعدَ ذلك أصلًا.

والجوابُ عن النصِّ فنقولُ: إن النصَّ مُطْلَقٌ، والمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إلى المتعارَفِ، والمتعارَفُ هو المفروضُ في العقدِ لا بعدَه؛ فيَتَنَصَّفُ ذاك لا هذا؛ ألا ترَى أنه لو قال لعبدِه: «ادْخُلِ السوقَ واشْتَرِ اللحمَ»، لا يُفْهَمُ مِن إطلاقِ السوقِ سوقُ الْعَطَّارِينَ والبزَّازِينَ؛ بل يُفْهَمُ منه سوقُ القَصَّابِينَ؛ لأنه هو المتعارَفُ.

---

[1] ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٢٠٢]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/٥٠٧] و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/٢٠٢].

ولنا: أن هذا الفرضَ[1] تعيينٌ للواجبِ بالعقدِ وهو مَهْرُ المِثْلِ وذلك لا يَتَنَصَّفُ فَكَذَا مَا نَزَلَ مَنْزِلَتَهُ.

وَالْمُرَادُ بِمَا تَلَا: الْفَرْضُ فِي الْعَقْدِ إذ هو الفرض المتعارف. [١٠٧ظ]

قَالَ: وَإِذَا زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ؛ خلافًا لزفر ﷺ

قولُه: (فَكَذَا مَا نَزَلَ مَنْزِلَتَهُ)، أي: لا يَتَنَصَّفُ [٨١/٢/م] ما نزل منزلةَ مهرِ المِثْلِ، وأراد بالنازلِ منزلته: المُسمَّى بعدَ العقدِ.

قولُه: (وَالْمُرَادُ بِمَا تَلَا: الْفَرْضُ فِي الْعَقْدِ)، أي: المرادُ بما تلا أبو يوسف مِن قولِه تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ هو الفرضُ حالةَ النكاحِ، و(الْفَرْضُ): خبرُ المبتدإ، وهو (الْمُرَادُ).

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا زَادَهَا فِي الْمَهْرِ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَزِمَتْهُ الزِّيَادَةُ)، أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصره»[2].

وقال زُفَرُ ﷺ: الزيادةُ لا تَلْحَقُ بالعقدِ، وهي هِبَةٌ مبتدأةٌ إنْ قُبِضَتْ مُلِكَتْ، وإلَّا فلا. وبه قال الشَّافعيُّ[3]. كذا في «شرح الأقطع»[4].

لنا: قولُه تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: من فريضةٍ بعدَ الفريضةِ.

بيانُه: أنه لا يخلو: إمَّا أنْ يَكُونَ المرادُ به الزيادةَ، أو النقصانَ، أو الهبةَ

(١) في الأصل: «المفروض» وتحته (ح) وفي الحاشية: «الفرض» وصحح عليه وهو المثبت.
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٧].
(٣) ينظر: «التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/١٦٦]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [١٤١/٧].
(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق/١٦].

وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن إن شاء الله تعالى

وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول، وعلى قول أبي يوسف أولا تنتصف مع الأصل، لأن التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد

غاية البيان

ابتداءً. فلا يجوز زيادة الهبة، لأنها لا تتعلق بالفريضة، وكذا لا يجوز إرادة [illegible]، لأنه [illegible]. ولا حاجة إلى التراضي؛ فتعينت الزيادة، كما هو الأصل في الأمر الدائر بين الأشياء الثلاثة، إذا انتفى الاثنان منها تعين الثالث [illegible]، ولأن بها تتغير صفة المهر كالحط[1]، فيتعلق بها الاستحقاق كالحط. لما صح إلحاقها بالعقد، استقرت بالدخول.

وقال زفر: لو صحت الزيادة بعد العقد، يلزم أن يكون الشيء عوضًا عن ملكه.

قلنا: لا نسلم أنه يلزم على تقدير الالتحاق بأصل العقد، وينتقض أصل زفر بالعوض عن الهبة بعد عقدها. فافهم

قوله: (وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن [illegible] إن شاء الله تعالى)، أي: في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية.

[قوله][*]: (وإذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول.

وعلى قول أبي يوسف أولا تنتصف مع الأصل).

---

(1) الحط: يأتي بمعنى الوضع والنقص، والانحطاط: [illegible] من علو إلى سفل. يقال: حط من الثمن كذا، أي: أسقطه.

وهو في الاصطلاح: [illegible]. ولذا قد يطلق الحط على [illegible] [ص ٢٩٩ [illegible] (١٥٣٦)]، و"معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" [١/ ٥٧٥].

* [illegible]

وعندهُ المفروضُ بعدَهُ كالمفروضِ فيهِ على ما مر.

وإن حطّت عنهُ من مهرِها؛ صَحّ الحطُّ؛ لِأَنَّ الْمَهرَ بقاءً حقُّها والحط يُلاقيه حالةَ البقاءِ.

غاية البيان

له: أن المسمّى بعدَ العقدِ مثلُ المسمّى في العقدِ، فيتنصَّفُ الأصلُ والزيادةُ جميعاً.

ولنا: أن التنصيفَ يتعلّقُ بالأصلِ دونَ الزيادةِ؛ لأنَّ المفروضَ في العقدِ هو المتعارَفُ لا غيرُه، فيتنصَّفُ الأصلُ، وتسقُطُ الزيادةُ، ولأنَّ هذه الزيادةَ لَمْ تكُنْ مسمّاةً في العقدِ، وكلُّ ما لَمْ يَكُنْ مسمًّى في العقدِ؛ فإنَّ ورُودَ الطلاقِ قبلَ الدخولِ يُبطِلُهُ.

والدليلُ على ذلك: أنه لو تزوَّجها على غيرِ مهرٍ؛ وجَبَ لها مهرُ المِثْلِ، ويُسقِطُهُ الطلاقُ قبلَ الدخولِ؛ إذا لَمْ تكُنْ مسمًّى في العقدِ.

قولُه: (وَعِندَهُ الْمَفْرُوضُ بَعْدَهُ كَالْمَفْرُوضِ[1] فِيهِ)، أي: وعندَ أبي يوسفَ - على قوله الأوّلِ -: المفروضُ بعدَ العقدِ كالمفروضِ في العقدِ، وقد مرَّ بيانُه في المسألةِ المتقدِّمةِ.

قولُه: (وَإِنْ حَطَّتْ عَنْهُ مِنْ مَهْرِهَا؛ صَحَّ الْحَطُّ)، أي: إنْ حطّتِ المرأةُ عن الزوجِ مِن مهرِها؛ صحَّ حطُّها، فيَلحَقُ الحطُّ بالعقدِ، وذلك لأنَّ المهرَ في حالةِ البقاءِ حقُّها، ولهذا يَجُوزُ خلعُها، فجاز حطُّها؛ لأنها تصرَّفَتْ في حقِّها.

قولُه: (لِأَنَّ الْمَهْرَ بقاءً حَقُّهَا)، ونصَبَ (بقاءً) على التمييزِ. ولو قال: «حقُّها بقاءً»؛ كان أَوْلَى؛ لأنَّ التمييزَ لا يَجُوزُ تقديمُه اتفاقاً، وخلافُ الْمَازِنِيِّ والْمُبَرِّدِ:

(١) وقع بالأصل: «المفروض»، والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب».

وَإِذَا خَلَا الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَانِعٌ مِنَ الْوَطْءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ.

في تقديمِه على الفعلِ[1].

ومذهبُ سِيبَوَيْهِ: أنه لا يتقدَّمُ عليه أيضًا، وقد عُرِفَ في النحوِ[2].

قولُه [م ٨٨/ و]: (وإذا خلا الرَّجُلُ بامرأته، وليس هُناك مانعٌ مِنَ الوطءِ، ثُمَّ طلَّقها، فلها كَمالُ المَهرِ)، هذا إذا كان المهرُ مُسمًّى، وإنْ لم يكُنْ مُسمًّى، فلها صداقُ مِثْلِها، وإذا لَمْ تصحِّ الخلوةُ، فلها نصفُ المُسمَّى، وإنْ لَمْ يكنِ المُسمَّى، فلها المُتعةُ. كذا في «مختصر الطَّحاوِيِّ»[3].

وأصلُ هذا: أن المهرَ يتقرَّرُ بالخلوة الصحيحة عندنا، وهو قولُ الشَّافعيِّ في القديمِ[4]. وفي قوله الآخرِ: لها نصفُ المهرِ.

له: أن هذا طلاقٌ قبلَ الدخولِ، فيَجِبُ نصفُ المهرِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية، ولأن الزوج لم يستوفِ المُبْدَلَ مِن المرأة.

---

(١) قال المُبَرِّد: «واعلم أن التبيين [أي: التمييز] إذا كان العامل فيه فعلًا، جاز تقديمه؛ لتصرف الفعل... وهذا لا يجيزه سيبويه؛ لأنه يراه كقولك: عشرون درهمًا، وهؤلاء أفرههم عبدًا، وليس هذا بمنزلة ذلك؛ لأن عشرين درهمًا إنما عمل في الدرهم ما لم يؤخذ من الفعل، ألا ترى أنه لا يجوز: هؤلاء زيدًا ضاربون... ولا يجوز: منك أفضل... فلذلك أجزنا تقديم التمييز إذا كان العامل فعلًا...». ينظر: «المقتضب» للمبرد [٣/٣٦].

(٢) قال سيبويه والجمهور: إن التمييز لا يجوز تقديمه على عامله مطلقًا؛ لأنه كالنعت في الإيضاح، والنعت لا يتقدم على عامله، فكذلك ما أشبهه، ولأن الغالب في التمييز المنصوب بفعل متصرف أن يكون فاعلًا في الأصل، فلا يغير عما كان يستحقه من وجوب التأخير. ينظر: «شرح الكافية الشافية» لابن مالك [٢/٧٧٥-٧٧٦]، و«توضيح المقاصد» للمرادي [٢/٧٣٥].

(٣) ذكره الطحاوي في كتاب الطلاق قبل كتاب الرجعة. كذا جاء في حاشية «غ» و«ت». وينظر «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٢].

(٤) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/٥٢٢].

فلا يَجِبُ عليه البَدَلُ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾، إلى قوله: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ١٩ ـ ٢٠].

والإفضاءُ هو الخَلوةُ، وحقيقتُه الدخولُ في الفضاءِ، وهو المكانُ الخالي، كقولهم: «أمسَى»، إذا دخل في المساءِ.

قال أبو بكرٍ الرَّازيُّ ﷺ في شرحِه لـ«مختصر الطَّحَاوِيِّ» في بابِ العِنِّين[1]: «قال الفَرّاءُ في «معاني القرآن»: «الإفضاءُ هو الخَلْوةُ، وإنْ لَمْ يُجامِعْها»[2]. والفَرّاءُ إمامٌ في اللغةِ غيرُ مُدافَعٍ، مقبولُ القولِ فيها»[3]، ولأن الواجبَ على المرأةِ تسليمُ البُضعِ، وقد سلَّمَتْه بأقصَى ما يُمكِنُ؛ لوجودِ التخليةِ، فما دنُها إذا جاء القصيرُ مِن قِبَلِ الزوجِ، فيَجِبُ على الزوجِ تسليمُ البَدَلِ؛ لوجودِ تسليمِ المُبْدَلِ مِن جِهَتِها.

أصلُه: التخليةُ في العَقارِ، والمَسِيسُ ليس بموضوعٍ على الجماعِ لغةً، وإنما يَقُولُ الخَصْمُ: إنه كنايةٌ عن الوطءِ.

ونحن نَقُولُ: إنه كنايةٌ عن الخَلْوةِ؛ لأن [٣/٢٨٢ظ/م] الرجلَ لا [٣/٤٤/و] يمَسُّ امرأتَه إلا في الخَلْوةِ عادةً، فيَكُونُ ذِكْرُ اللازمِ العاديِّ وإرادةُ الملزومِ، فليس ما يدَّعيه بأَوْلَى مما نقولُ نحن.

على أنَّا نقولُ: رَوَى أبو بكرٍ الرَّازيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ» وقال: «رُوِيَ عن عُمَرَ وعَلِيٍّ: أن المرادَ بالمَسِيسِ: الخَلْوةُ، فلَزِم اعتبارُها؛ لأنَّهما حجَّةٌ في اللغةِ»[4].

---

(١) العِنِّينُ: هو الذي لا يقدِر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساء. وقد تقدم التعريف به.

(٢) ينظر: «معاني القرآن» للفراء [١/٢٥٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٣٩٠].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٣٩٢].

وقال الشافعي: لها نصف المهر؛ لأن المعقود عليه إنَّما يصيرُ مُسْتَوفى بالوطءِ فلا يتأكدُ المهرُ دونَه.

ولنا: أنها سلمت المبدَل حيثُ رفعَتِ الموانع وذلك وُسْعُها فيتأكدُ حقُّها في البدل اعتبارًا بالبيع.

وإنْ كان أحدُهما مريضًا أو صائمًا في رمضان، أو مُحرمًا بحجِّ فرضٍ، أو نفلٍ، أو بعُمرةٍ، أو كانتْ حائضًا، فليسَتِ الخلوةُ صحيحةً[1] وحتى لو طلقها لها نصفُ المهر؛ لأن هذه الأشياء موانعُ.

وقال مالكٌ في «الموطأ» عن يحيى بن سعيدٍ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ: «أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجلُ: أنَّه إذا أُرخيت السُّتُورُ، فقد وجب الصداقُ»[2].

قوله: (لأن المعقود عليه)، أي: البُضعُ دونه، أي: دون الوطءِ.

قوله: (وذلك وُسْعُها)، أي: رفعُ الموانع، وهو وُسْعُ المرأة.

قوله: (اعتبارًا بالبيع)، يعني: تكونُ التخليةُ تسليمًا في البيع، حتَّى يَجبَ تسليمُ الثمن على المشتري، فكذا هنا، يكونُ رفعُ[3] الموانعِ عن المرأة: يكونُ تسليمًا للبضع، فيجبُ على الزوج تسليمُ البدل وهو المهرُ.

قوله: (وإنْ كان أحدُهما مريضًا أو صائمًا في رمضان، أو مُحرمًا بحجِّ فرضٍ، أو نفلٍ، أو بعُمرةٍ، أو كانتْ حائضًا، فليست الخلوةُ صحيحةً حتى لو طلَّقها له نصفُ المهر). هذا لفظ القُدُوري[4].

---

(1) في حاشية «ص»: «خ: فليس بخلوة صحيحة».
(2) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم/ 1100]، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المُسَيِّب: أن عمر بن الخطاب به.
(3) وقع بالأصل: «رفع» والمثبت من «ف»، و«ه»، و«غ». وفي «ت»: «فكذا هنا رفع الموانع».
(4) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/147].

....

ولفظُ «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ خلا بامرأته، وهو مُحْرِمٌ بتطوُّعٍ، أو فريضةٍ، أو هي مُحْرِمةٌ بتطوُّعٍ، أو فريضةٍ، أو هي حائضٌ، أو هو صائمٌ، أو هي صائمةٌ في رمضانَ، أو هو مريضٌ، أو هي مريضةٌ لا يَسْتطِيعُ جماعَها، ثم يُطَلِّقُها واحدةً. قال: عليه نصفُ المهرِ في ذلك كلِّه»[1].

ثم قال في «الجامع الصغير»[2]: «عن أبي حنيفةَ في رجلٍ يَخْلُو بامرأتِه وهو [٢/٨٣/ظ] صائمٌ بتطوُّعٍ، أو هي صائمةٌ بتطوُّعٍ، ثم يطلِّقُها. قال: عليه المهرُ كاملًا» وإحرامُ الرجلِ ومرضُه[3] مِن الخواصِّ، ومسألةُ صومِ التطوُّعِ من الخواصِّ أيضًا[4].

وإنما وجَب نصفُ المهرِ في الصورةِ الأُولَى: لأن الخَلْوةَ ليست بصحيحةٍ؛ لوجود المانعِ، فكان الطلاقُ قبلَ الدخولِ وقبلَ الخَلْوةِ الصحيحةِ، فلَمْ يَسْتَقِرَّ المهرُ، فسقط نصفُه بالنصِّ.

بيانُ المانعِ: أنَّ المرضَ فظاهرٌ؛ لأن كلامَنا في مرَضٍ يَمْنعُ الجماعَ، أو يُفْضِي إلى الضررِ، فلَمْ يُوجَدِ التسليمُ المستَحقُّ بالعقدِ، بدليلِ أنه يُرْجَى في العقدِ تسليمٌ على غيرِ هذه الصفةِ، فيُوجدُ الوطءُ بزوالِ المرضِ. وقيل: مرضُه مُتنوِّعٌ، فإنْ كان بالجماعِ يَلْحَقُها الضررُ؛ فلا تكونُ الخَلْوةُ صحيحةً، وإنْ لَمْ يَلْحَقْها الضررُ؛ تكونُ الخَلْوةُ صحيحةً. وقال بعضُهم في مرضِه كذلك.

والأصحُّ: أنْ لا تفصيلَ في مرضِه، وكلُّ مرَضٍ مِن جانبِه يَمْنَعُ صحةَ الخَلْوةِ؛ لأن جماعَ الرجلِ يوجبُ التكسُّرَ والفُتُورَ لا محالةَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص/١٨٦].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) في «غ»: «أو مرضه».

(٤) المرادُ من الخواصِّ يعني خواصَّ مسائل «الجامع الصغير».

وأمّا صومُ رمضانَ ومُطْلَقُ الإحرامِ: فكلُّ واحدٍ منهما مانعٌ لصحَّةِ الخَلْوةِ؛ لأنه يَجِبُ بالإفطارِ القضاءُ والكفّارةُ جميعًا، وفي ذلك حَرَجٌ، فيَكُونُ مانعًا لصحَّةِ الخَلْوةِ، وفي صومِ التطوُّعِ لا يَجِبُ عليه بالإفطارِ إلا قضاءُ يومٍ واحدٍ، وقضاءُ يومٍ يسيرٌ، وليس كإحرامِ التطوُّعِ؛ لأنه إذا أفسد إحرامَه، يُؤْمَرُ بأنْ يَمْضِيَ في إحرامٍ فاسدٍ، ثم يَجِبُ عليه أنْ يقضيَ، فيَلْحقه في ذلك مُؤْنةٌ شديدةٌ، ولهذا استوى الفرضُ والنفلُ في الحجِّ.

بخلافِ صومِ غيرِ رمضانَ مِن التطوُّعِ، والنذرِ، والكفّارةِ، وقضاءِ رمضانَ، [٣/٥٤٣/ب] حيثُ لا يَجِبُ بالإفطارِ إلا القضاءُ، فيَكُونُ الطلاقُ بعدَ الخَلْوةِ موجبًا لكمالِ المهرِ لصحَّتِها، وهذا الذي قلنا مِن وجوبِ كلِّ المهرِ في صومِ غيرِ رمضانَ على روايةِ «المنتقى».

ومنهم مَن قال: صومُ التطوُّعِ وأخواتُه يَمْنَعُ صحَّةَ الخَلْوةِ؛ لأنه لا يَحِلُّ إبطالُه إلا بعذرٍ، وكذا الحيضُ [١/٤٤٣/ب] مانعٌ لصحَّةِ الخلوةِ؛ لأنه مانعٌ من الجِماعِ طبعًا وشرعًا.

أمّا الأوّلُ: لِمَا[1] فيه مِن التلوُّثِ بالدمِ النجسِ.

وأمّا الثاني: فلقولِه تعالى: ﴿ولا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وأمّا صلاةُ التطوُّعِ: فكصومِ التطوُّعِ؛ لأنه لا يأثمُ بتركِها، وهو الصحيحُ، فلا يكُونُ مانعًا للخلوةِ، بخلافِ صلاةِ الفرضِ؛ فإنه يأثمُ بتركِها.

---

(١) هكذا بالأصل: «لما»، وفي «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت»: «فلما»، وهو الجادة؛ لوجوب ربط جواب «أمّا» بالفاء عند جمهور النحاة، وذهب ابن مالك وجماعة من المحققين إلى جواز حذف الفاء مطلقًا من جواب الشرط، وأنه صحيح في القياس لعربي عن وجه الوسمة. وقد مضى التنبيه عليه.

أما المرضُ فالمرادُ منه ما يَمْنَعُ الجماعَ أو يلحقُهُ به ضررٌ وقيل: مرضُهُ لا يَعْرَى عن تكسُّرٍ وفتورٍ وَهَذَا التَّفصِيلُ فِي مَرَضِهَا.

وَصَوْمُ رَمَضَانَ لِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ القَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ وَالْإِحْرَامِ لِمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الدَّمِ وَفَسَادِ النُّسُكِ وَالقَضَاءِ وَالْحَيْضِ مَانِعٌ طَبْعًا وَشَرْعًا.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا صَائِمًا تَطَوُّعًا فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ الْإِفْطَارُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فِي رِوَايَةِ «الْمُنْتَقَى» وَهَذَا القَوْلُ فِي الْمَهْرِ هُوَ الصَّحِيحُ.

وَصَوْمُ الْقَضَاءِ وَالْمَنْذُورِ كَالتَّطَوُّعِ فِي رِوَايَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ وَالصَّلَاةُ

غاية البيان

قوله: (وَهَذَا التَّفْصِيلُ فِي مَرَضِهَا)، أراد به: قوله: (فَالْمُرَادُ مِنْهُ مَا يَمْنَعُ الْجِمَاعَ، أَوْ يَلْحَقُهُ بِهِ ضَرَرٌ).

قوله: (فِي رِوَايَةِ «الْمُنْتَقَى»)، وهو اسمُ كتابٍ في الفقهِ[1]، صنَّفَهُ الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ أبو الفضلِ محمدُ بنُ أحمدَ السُّلَمِيُّ الْمَرْوَزِيُّ ﷺ، وهو صاحبُ «الكافي»، الذي سمَّوا شرحَهُ: مبسوطًا[2].

قوله: (وَهَذَا الْقَوْلُ فِي الْمَهْرِ هُوَ الصَّحِيحُ)، إشارةٌ إلى وجوبِ كلِّ المهرِ في صومِ التطوُّعِ.

واحترَزَ بالصحيحِ: عن الروايةِ الأخرى، وقد بيَّنَّاها.

---

(١) قال حاجي خليفة: «فيه نوادر من المذهب، ولا يوجد «المنتقى» في هذه الأعصار، كذا قال بعض العلماء. وقال الحاكم: «نظرتُ في ثلاث مئة جزء مؤلَّف، مثل «الأمالي»، و«النوادر»، حتى انتقيتُ «كتاب المنتقى»» ...». ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/١٨٥١].

(٢) حيث لم يُسمِّه السرخسيُّ في ديباجة «شرحه»، وإنما اكتفى بأنْ قال: «فرأيتُ الصوابَ في تأليف شرح «المختصر» (يعني: الكافي) لا أزيد على المعنى المؤثِّر في بيان كل مسألة؛ اكتفاءً بما هو المعتمد في كل باب، وقد انضم إلى ذلك سؤالُ بعض الخواص ـ من زمن حبسي، حين ساعدوني لأُنسي ـ أن أُملي عليهم ذلك؛ فأجبتُهم إليه». ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١/٤].

بمنزلة الصَّوم فرضُها كفرضِه، ونفلُها كنفلِه

ـــــــــــــــــــ

قوله: (فرضُها كفرضِه، ونفلُها كنفلِه). أي: فرضُ الصلاةِ كفرضِ الصوم، ونفلُ الصلاة كنفلِ الصوم. وقد مرَّ بيانُ ذلك آنفًا.

قال في «الفصول»: وذكر في «الذخيرة»: أصحابنا قد أقاموا الخَلْوة الصحيحة مقام الوطءِ في بعضِ الأحكامِ، دونَ البعضِ.

أمَّا الأحكامُ التي أقاموا الخلْوة فيها مقام الوطء: فتوكُّدُ جميعِ المسمَّى، إنْ كان في العقد تسميةٌ، وتأكُّدُ مهرِ المثل إنْ لمْ يكُنْ في العقدِ تسميةٌ، وثبوتُ النسب، ووجوبُ العدَّة، ووجوبُ النفقة والسُّكنى في هذه العِدَّةِ، وحُرمةُ نكاحِ أختها ما دامت العدَّةُ قائمةً، وحرمةُ نكاحِ الأمةِ[1] على الحرَّةِ في العدَّة عن طلاقٍ بائنٍ، ومراعاةُ وقتِ الطلاقِ في حقِّها.

وأمَّا الأحكامُ التي ما أقاموا الخلْوة مقام الوطء: فالإحصانُ حتى لا يصيرانِ محصنَينِ بالخلْوة، وحرمةُ البنات حتى لا تَحْرُمَ البنتُ على رجلٍ تزوَّج بأمِّها وخلا بها، والإحلالُ للزوجِ الأوَّل، حتى لو خلتْ[2] بالمُحلِّل، لا تحلُّ للأوَّل، والرجعةُ حتى لا يصيرَ مراجعًا بالخلْوة، والميراثُ حتى لو مات وهي في عدَّةِ الخلْوة، لا ترِثُ منه.

وأمَّا وقوعُ الطلاقِ في هذه العدَّة، فقد قيل: لا يقعُ، وقد قيل: يقعُ، وهو أقربُ إلى الصواب؛ لأنَّ الأحكامَ لمَّا اختلفتْ في هذا الباب، يجبُ القولُ بالوقوعِ

ـــــــــــــــــــ

(1) [illegible] في «الذخيرة»، وعنه في «الفصول»: «وحرمة نكاح الأمة عليها على قياس أبي حنيفة [illegible] في حرمة نكاح الأمة على الحرة» [ينظر: «الذخيرة البرهانية» لبرهان الدين البخاري (ق[illegible]/أ، مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ١٠٢٧))، و«الفصول» للأستروشني (ق١٢٣/ب، مخطوط مكتبة [illegible] (رقم الحفظ ٥٧٢))].

(2) وفي بالأصل: «الخلوة» [illegible]، والمثبت من «أ»، و«م»، و«ع»، و«ب».

وإذا خلا المجبوبُ بامرأتِهِ، ثُمَّ طلَّقَها؛ فلها كمالُ المهرِ عندَ أبي حنيفةَ وقالا: عليه نصفُ المهرِ؛ لأنَّهُ أعجزُ مِنَ المريضِ بخلافِ العِنِّينِ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ

غاية البيان

حيض. كذا ذكَر الأُسْتَرُوشَنِيُّ[1] في «فصوله»[2].

وفي «الفصول» أيضًا قال: رأيتُ في فوائدِ صاحبِ «المحيط»: إذا خلَا بها في النكاحِ الموقوفِ، هل يكونُ إجازةً؟ قال: يكونُ إجازةً؛ لأن الخلْوة مع الأجنبية حرام. وقال بعضهم: نفسُ الخَلْوة لا تكون إجازة[3].

قولُه: (وَإِذَا خَلَا الْمَجْبُوبُ بِامْرَأَتِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ عِنْدَ أَبِي حنيفة ؒ.

وَقَالَا: عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ).

والمَجْبُوبُ: هو الخَصِيُّ الذي اسْتُؤْصِلَ ذَكَرُهُ وَخُصْيَاه[4]. كذا ذكَر صاحبُ «المُغرب»[5]؛ مِنَ الجَبِّ وهو القطعُ.

لهما: أن عجزَ المَجْبُوب فوقَ عجزِ المريضِ؛ لأن الوطءَ قد يتحقَّقُ بزوالِ المرض، وهنا لا [٢/٨٤ظ] إمكانَ للوطءِ أصلًا. ثم خَلْوةُ المريضِ ليست بصحيحةٍ، فلأنْ لا تصحَّ خَلْوةُ المَجْبُوبِ أَوْلَى، فيجبُ نصفُ المهرِ، بخلافِ

---

(١) هو محمد بن محمود بن حسين، مجد الدين الأُسْتَرُوشَنِيُّ، نسبة إلى مدينة «أُسْرُوشَنَة» وهي بلدة كبيرة وراء سمرقند، وقد تُحذف منه التاء فيقال: الأُسْرُوشَنِيُّ. وكلاهما مسموع. وكان فقيهًا مشهورًا، صاحب تواليف نافعة منها: «الفصول»، و«أحكام الصغار» وغير ذلك. (توفي سنة: ٦٣٢ هـ). و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/ ٢٠٠]، و«تاج التراجم» لابن قُطْلُوبُغا [ص/ ٢٧٩].

(٢) ينظر: «الفصول» للأُسْتَرُوشَنِيِّ [ق١١٣/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا - تركيا (رقم الحفظ ٥٧٢)].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) وقع بالأصل: «وخصيه». والمثبت من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِيِّ [ص/ ٧٤].

أُدير عَلَى سَلامَةِ الآلَةِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا التَّسْلِيمُ فِي حَقِّ الْمَجْبُوبِ وَقَدْ أَتَتْ بِهِ.

غاية البيان

خلوة العنين، فإنها صحيحةٌ يجبُ بها كمالُ المهرِ اتفاقًا؛ لأنَّ آلتهُ سالمةٌ، فأُدير الحكمُ ـ وهو وجوبُ كمالِ المهرِ ـ على سلامةِ الآلةِ، ولا آلةَ للمجبُوبِ؛ فافترقَا.

ولا يقال: سلامةُ الآلةِ موجودةٌ في المريضِ أيضًا، ومعَ هذا ليست خلوتُه صحيحةً؛ لأنَّ السببَ الظاهرَ ـ وهو سلامةُ الآلةِ ـ أُقيم مقامَ الأمرِ الخفيِّ في العِنِّين، كما هو الأصلُ، والمانعُ عن [الوطءِ][1] فيه خفيٌّ، ربما يتحقَّقُ الوطءُ، وربَّما لا يتحقَّقُ، بخلافِ [١/٣٤٤] المريضِ؛ فإنَّ المانعَ ثمَّةَ ظاهرٌ ـ وهو المرضُ ـ فلمْ يُعتَبرِ السببُ الظاهرُ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ المستحقَّ بعقدِ المَجْبُوبِ: تسليمُ المرأةِ نفسَها بما يليقُ بحالِ المجبُوبِ، وهو المستحقُّ، فصار التسليمُ كاملًا في حقِّه لا يَحْتَمِلُ المزيدَ، فلمّا وُجدَ التسليمُ كاملًا؛ وجَبَ عليه تسليمُ البدَلِ، وهو كمالُ المهرِ.

ولهذا إذا ولدتِ امرأةُ المجبُوبِ؛ لزمه نسبُه كما يلزمُ الصحيحَ، بخلافِ المريضِ؛ فإنَّ ثمَّةَ لمْ يوجدِ التسليمُ المستحقُّ بالعقدِ؛ لأنه يُرْجَى تسليمٌ يتحقَّقُ به الوطءُ بزوالِ المرضِ، وهنا لا احتمالَ لتسليمٍ آخرَ؛ فافترقَا.

فإنْ قلتَ: يلزمُ على هذا أنْ تُوجِبَ الخلوةُ بالرَّتْقاءِ كمالَ المهرِ؛ إذْ ليس هناك تسليمٌ غيرُه.

قلنا: إنَّ الرَّتَقَ قد يزولُ، فيكون هذا التسليمُ منتظرًا غيرُه، فلَمْ يَجِبْ كمالُ المهرِ؛ لعدمِ التسليمِ كاملًا.

قولُه: (وقدْ أتتْ به)، أي: المرأةُ أتَتْ بالتسليمِ المُسْتَحَقِّ عليها، وهو

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

قال: قال: وعليها العدةُ في جميع هذه المسائل؛ احتياطًا استحسانًا لتوهم الشُّغل والْعِدَّةُ حقُّ الشَّرْعِ والْوَلَدِ فَلَا تُصدَّق في إبطالِ حقِّ الغيرِ بخلافِ المهرِ؛ لأنّه مالٌ لَا يُحتاطُ في إيجابِهِ.

﴿ غاية البيان ﴾

السَّحْقُ [1]، أي: المَسَاسُ.

[٢/٨٥/ب] قولُه: (قال: وعليها العدةُ في جميع هذه المسائل؛ احتياطًا واستحسانًا)، أي: قال في «الجامع الصغير»: «تجبُ عليها العدّةُ في المسائلِ المذكورة استحسانًا»[2]، يعني: فيما صحَّت الخلوةُ، وفيما لم تصحَّ.

والقياسُ: ألّا تجبَ العدَّةُ؛ لأنه لو لَمْ توجدِ الخَلْوةُ؛ لا تَجِبُ العِدّةُ، فكذا بعدَ الخلوةِ؛ لوجودِ الجامعِ، وهو كونُه طلاقًا قبلَ الدخولِ.

وجهُ الاستحسانِ: أن في الوجهين يتوهَّمُ الدخولَ، فتجبُ العِدَّةُ احتياطًا؛ لأن العدَّة فيها حقُّ الشرعِ وحقُّ الولدِ، فلا تُصدَّقُ المرأةُ في إبطالِ حقِّهما.

أمّا حقُّ الشرعِ: فلأن الزوجين لا يَمْلِكانِ إسقاطَها، وكذا يَجْري فيها التداخُلُ، وحقُّ العبدِ لا يَجْري فيه التداخلُ.

وأمّا حقُّ الولدِ: فلِقولِه ﷺ: «مَنْ كانَ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ؛ فَلَا يَسْقِيَنَّ ماءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»[3].

والمقصودُ منه: رعايةُ نسبِ الولدِ، وهو حقُّه، بخلافِ المهرِ؛ فإنَّهُ تجبُ كاملًا؛ إذا صحَّتِ الخلوةُ، أمّا إذا لَمْ تصحَّ فلا؛ بل يَجبُ نصفُ المهرِ إذا طلَّقَها

---

(١) قال المُطرِّزي: «سحق الدواء: دقّه، ومسكٌ سحيق، ومنه المخنوث يسحقُ فيُنزل». ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٢١٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٧].

(٣) مضى تخريجه.

وذكر القُدُوريُّ في «شرحه» أنَّ المانعَ إذا[1] كان شرعيًّا تجبُ العِدَّةُ لثبوتِ التمكُّنِ حقيقةً وإنْ كان حقيقيًّا كالمرضِ والصِّغرِ لا تجبُ؛ لانعدامِ التمكُّنِ حقيقةً.

قبل الدخول؛ لأنَّ المالَ لا يُحتاطُ في إثباته. فلم يُلتفتْ إلى توهُّمِ الشغل.

قوله: (وذكر القُدُوريُّ في «شرحه»). أي: في شرحه لـ«مختصر الشيخ أبي الحسن الكرخيِّ»[1]: أنَّ المانعَ إذا كان شرعيًّا، تجبُ العِدَّةُ؛ لثبوت التمكُّنِ حقيقةً، وإنْ كان حقيقيًّا كالمرض والصِّغرِ، لا تجبُ، لانعدام التمكُّنِ.

بيانُه: أنَّ في كلِّ موضعٍ يتمكَّنُ من الوطءِ حقيقةً، لكن يمتنعُ لمانعٍ تجبُ فيه العِدَّةُ.

وفي الرَّتْقاء يُتصوَّرُ الوطءُ بالفتق، وفي المجبوب بالسَّحْق، وفي كلِّ[2] موضعٍ لا يتمكَّنُ من الوطءِ حقيقةً ـ كالمريض المُدْنَف، أو الصغيرِ [٣٥/م]، أو الصغيرة ـ لا تجبُ العدَّةُ. كذا في «الفتاوى الصغرى»[3].

أمَّا المهرُ في الرَّتْقاء فقال في كتاب «الطلاق» ـ في باب الرجعة ـ: إذا خلا بها، ثم طلَّقها، يجبُ عليه نصفُ المهرِ.

قال الصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير»: ومن المتأخِّرين من قال: الصحيحُ أنَّ المذكورَ ثَمَّةَ قولُهما، وعلى قولِ أبي حنيفة: تصحُّ الخلوةُ ويجبُ المهرُ كاملًا كالمجبوبِ.

قال: لكنَّ هذا خلافُ ظاهرِ الروايةِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق١٨٥].

(٢) وقع بالأصل: «وفي ذلك». والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب».

(٣) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق٣٨].

وقال صاحبُ «الأجناس»: اتَّفقتِ الرواياتُ: أنه يَجِبُ نصفُ المهرِ، وهو الأصحُّ؛ لأنه ذَكَر الكَرْخِيُّ في «مختصره»، في كتابِ «الطلاق» - في بابِ ما يَسْتحِقُّ به جميعُ المهرِ - في رَتْقاءَ إذا طلَّقها بعدَ الخَلْوةِ بها؛ فلها نصفُ المهر ولا عِدَّة عليها؛ لأنه لا يُمكِنُ الجِمَاعُ معه، فلا عِدَّةَ عليها[1].

قال في «خلاصة الفتاوى»: إذا خلا بها في المسجدِ، أو في الحمّامِ؛ لا يَكُونُ خَلْوةً، وكذا في الطريقِ، وذاك لأنه يَجُوزُ أَنْ يَحْضُرَ هناك ثالثٌ [١/٣٤٥ظ]، ولو حمَل امرأتَهُ مِن الرُّسْتَاقِ[2] مِن طريقِ الْجَادَّةِ؛ لا تَكُونُ خَلْوةً، وفي غيرِ الْجَادَّةِ: تَكُونُ خلوةً، وفي الصحراءِ إذا لَمْ يأمَنَا أَنْ يَمُرَّ بهما إنسانٌ؛ فليس بخَلْوةٍ، وعلى السطحِ إنْ كان عليه حجابٌ؛ تَكُونُ خَلْوةً، وكذا إذا خلا بها في حَجَلةٍ[3] أو قُبَّةٍ، وأرخَى السِّتْرَ فيما بينَه وبينَ مَن في البيتِ مِن النساءِ؛ فهي خَلْوةٌ، ولو خلا بها ومعَه في البيتِ أعمى أو نائمٌ؛ فليس بخَلْوةٍ؛ لاحتمالِ الانتباهِ والحِسِّ، ولو خلا بها ومعَه امرأةٌ أجنبيَّةٌ؛ لا تَكُونُ خَلْوةً؛ لأنه لا يَحِلُّ لها النظرُ إليهما، وإن كان ثَمَّةَ صبيٌّ أو معتُوهٌ يَعْقِلان؛ فليس بخَلْوةٍ، وإنْ كانا لا يَعْقِلان، فهي خَلْوةٌ صحيحةٌ[4].

وفي المُجْمَلِ: إنْ قدَر على الوطءِ؛ فهي خَلْوةٌ.

---

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٢٣٤].

(٢) الرُّسْتاق: هو لفظ فارسي معناه: السَّواد، أو الجمع، أو القرية، أو محلَّة العسكر، أو السوق، أو البلد التجاري، وقد تقدم التعريف به.

(٣) الحجلة: بيت كالقُبَّة، يُزيَّن بالثياب والستُور للعروس، وتكون له أزرار كبار، وتُجمَع على حجال. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٣٤٦/مادة: حجل]، و«المعجم الوسيط» [١/١٥٨].

وجاء في حاشية «م» و«ج»: «الحجلةُ: بيت يُزيَّن بالعيدان والستور».

(٤) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١٠٤].

قَالَ: وَتُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ، إِلَّا لِمُطَلَّقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، وَقَدْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا.

غاية البيان

ونقل [٣٨٦/٢ و/ظ] قاضي خان عن شمسِ الأئمةِ الحَلْوَانِيِّ ﷺ: إنَّ كَلْبَ المرأةِ يمنعُ صحةَ الخلوةِ، لأنه لا يتحمَّلُ أن تكونَ سيدتُه مُستَفْرَشةً، وعسى [أن][1] يعْقِرَه[2]، بخلافِ كلبِ الرجلِ.

وفي الأصمِّ في النهارِ: لا تكونُ خلوةً، وتَصحُّ في الليلِ[3].

قولُه: (قَالَ وَتُسْتَحَبُّ الْمُتْعَةُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ؛ إِلَّا لِمُطَلَّقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ وَهِيَ الَّتِي طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، وَقَدْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا)، أي: قال القُدُورِيُّ[4]: تُسْتَحَبُّ المُتْعَةُ لكلِّ مطلَّقةٍ؛ إلا للمُستثناةِ.

معنى كلامِ القُدُورِيِّ: تُستَحَبُّ المُتعةُ لكلِّ مطلَّقةٍ؛ سوى التي تقدَّم ذِكرُها، وهي التي طلَّقها قبلَ الدخولِ وقبلَ التسميةِ، فإنَّ مُتعَتَها واجبةٌ؛ إلا لمطلقةٍ واحدةٍ، وهي التي طلَّقها قبلَ الدخولِ بعدَ التسميةِ، فإنَّ متعتَها ليست بواجبةٍ ولا مستحبَّةٍ حُكْمًا للطلاقِ.

ولو كان مستحبًّا، كان لمعنًى آخَرَ؛ كما في قوله في عيدِ الفطرِ: «ولا يُكبِّرُ في طريقِ المُصلَّى عندَ أبي حنيفةَ»، أي: حكمًا للعيدِ، ولكن لو كبَّر ـ لأنه ذِكرُ اللهِ تعالى ـ يجوزُ ويُستَحَبُّ، وهذا اختيارُ صاحبِ «الهداية».

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) يعني: يجرحه. والعقْرُ: هو الجَرْحُ، وقد عَقَرَه فهو عَقِير. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٣/١٠١/ مادة: عقر].

(٣) ينظر: «فتاوى قاضيخان» [٣٢٦/١].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٧].

وَقَالَ الشَّافِعِي ﷺ: تَجِبُ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ إِلَّا لِهَذِهِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَتْ صِلَةً مِنَ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَشَهَا بِالْفِرَاقِ إِلَّا أَنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ نِصْفَ الْمَهْرِ طَرِيقُ الْمُتْعَةِ، لأنَّ الطلاقَ فسخٌ في هذهِ الحالةِ والمُتعةُ لا تتكرَّرُ.

غاية البيان

وعلى روايةِ صاحبِ «التأويلات»[1]، وصاحبِ «التيسير»[2]، وصاحبِ «الكشاف»[3]، وصاحبِ «المُختلف»: أن المُتعَةَ في المُستثناةِ أيضًا مستحبَّةٌ، فلا يَصحُّ الاستثناءُ على روايتِهم[4].

وقال الشَّافعيُّ في الجديدِ: تَجِبُ المُتعَةُ لكلِّ مطلَّقةٍ، إلا التي طلَّقها قبلَ الدخولِ بعدَ تسميةِ المهرِ، فليستِ المُتعَةُ عندَه واجبةٍ لها على قوله الجديدِ[5]، فعلى هذا: يَتحقَّقُ الخلافُ بيننا وبينَه في المدخولِ بها[6]، وعلى قوله القديمِ: تَجِبُ المُتعَةُ لهذه أيضًا، مع نصفِ المهرِ[7].

والحاصلُ: أن المُطلَّقاتِ أربعٌ: مطلقةٌ بعدَ الدخولِ والتسميةِ، ومطلقةٌ بعدَ [٣/٨٦ظ] الدخولِ قبلَ التسميةِ، ومطلقةٌ قبلَ الدخولِ قبلَ التسميةِ، ومطلقةٌ قبلَ الدخولِ بعدَ التسميةِ.

ففي الثالثةِ: تَجِبُ المُتعَةُ بالاتِّفاقِ.

وفي الأُولى والثانيةِ: تُستَحَبُّ عندَنا، وتَجِبُ عندَه.

(١) ينظر: «تأويلات أهل السنة» لأبي منصور الماتريدي [٢/٢٠٣].
(٢) هو «التيسير في التفسير»، لنجم الدين النسفي.
(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٣/٥٣٥].
(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٣٧].
(٥) ينظر: «الأم» للشافعي [٦/١٧٨]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/٥٢٤].
(٦) لأنه لا خلاف في غير المدخولة أن لا يجب. كذا جاء في حاشية «ع».
(٧) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩/٤٧٨]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٤٧٥].

....

غاية البيان

وفي الرابعة: لا تُستَحبُّ عندَنا على روايةِ صاحبِ: «القُدُوري»[١]، وتُستَحبُّ على روايةِ صاحبِ «المُختلف»[٢].

وعنده: تجبُ على قوله القديمِ، وعلى قوله الجديدِ: لا تجِبُ.

له: عمومُ قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، إلا أن المستثناةَ خرجتْ عن العمومِ بمُخصِّصٍ، وهو قولُه تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، جعَل الجزاءَ نصفَ المفروضِ، فلا يَجِبُ بها شيءٌ آخَرَ. أعني: الْمُتْعَةَ، وهو محجوجٌ بهذه الآيةِ على قوله القديمِ.

ويُحمَلُ قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾. إلى قوله: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، على إيجابِ الْمُتعَةِ عندَ عدمِ التسميةِ؛ بدليلِ هذه الآية، أو على الاستحبابِ عندَ وجودِ التسميةِ، ولأنَّ الزوجَ أوحَشَها بالطلاقِ، فتجبُ الْمُتعةُ، دَفْعًا لِوَحْشةِ الفراقِ؛ لكن في المستثناةِ: وجَبَ نصفُ المهرِ على طريقِ [ا: ٢٤٦] وجوبِ الْمُتعَةِ؛ لأنَّ الطلاقَ وقَع فسْخًا في هذه الحالةِ؛ لأن المعقودَ عليه ـ وهو البُضعُ ـ عاد إلى المرأةِ كما كان، فيكُونُ فسْخًا، ولا تكرُّرَ في الْمُتعةِ، فلَمْ تجبِ الْمُتعَةُ مع نصفِ المهرِ.

ولنا: أنها استحقَّتْ كمالَ المهرِ ـ إمَّا المسمَّى أو مهرَ المِثلِ ـ إذا لَمْ توحَشِ التسميةُ؛ فلا تجبُ لها الْمُتعةُ، كالمتوفَّى عنها زوجُها، ولأن المطلَّقةَ قبلَ الدخولِ

---

(١) يعني: «صاحب مختصر القدوري» وهو القدوريُّ نفسه. وقد صار «المختصر» علمًا عليه، ومثله قولهم: قال في «المزني»، وقال في «البويطي» وغيرهما، يعني: «مختصر المزني»، و«مختصر البويطي».

(٢) انظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٩٣٧/٢]، و[٩٥٩/٢].

غاية البيان

بعدَ التسميةِ: لا تَجِبُ لها المُتْعَةُ بالاتفاقِ على قولِه الجديدِ، وهو **الأصحُّ** مِن قولَيْه؛ لأنها استحقَّتْ نصفَ المهرِ، فالتي تَسْتَحِقُّ كمالَ المهرِ [٣/٨٧و] أَوْلَى ألَّا تَجِبَ لها المُتْعَةُ، ولأنَّ المُتْعَةَ خلَفٌ عن مهرِ المِثْلِ في المُفَوَّضَةِ، وهي التي فَوَّضَتْ بُضْعَها إلى الزوجِ بلا مهرٍ؛ لأنها تَجِبُ عندَ سقوطِ مهرِ المِثْلِ بالطلاقِ، وكان الواجبُ قبلَ الطلاقِ مهرَ المِثْلِ، فعُلِمَ أنها وجبَتْ خلفًا عنه، فلَمَّا كان سبيلُ المُتْعَةِ خلَفًا عن المهرِ؛ لا يَجُوزُ أنْ يُجامِعَ الأصلَ أو شيئًا منه، فلا تَجِبُ المُتْعَةُ للمطلَّقةِ بعدَ الدخولِ؛ سواءٌ سمَّى لها أو لَمْ يُسَمِّ؛ لوجوبِ المُسمَّى في الأُولَى، ومهرِ المِثْلِ في الثانيةِ؛ إلا أنَّا قلنا بالاستحسانِ في صورةِ النزاعِ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وكُنَّ مدخولاتٍ بِهِنَّ، وهذا لأنَّ الوجوبَ انتفَى بما قلنا، فلَمْ يَبْقَ بعدَه إلا الاستحبابُ.

والجوابُ عن الآيةِ فنقولُ: إنَّ الآيةَ ذُكِرَتْ بحرْفِ التعريفِ بعدَ سَبْقِ الذِّكْرِ، فتَنْصَرِفُ إليه.

بيانُه: أنَّ اللهَ تعالى قال أوَّلًا: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ثم قال بعدَ ذلك: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، **أي**: لأولئك النساءِ اللاتي طُلِّقْنَ قبلَ المَسِيسِ وقبلَ الفرضِ، ونحنُ نقولُ بمُوجَبِ ذلك.

أمَّا قولُه[1]: قد أوْحَشَها بالفراقِ.

فنقولُ: لا نُسَلِّمُ الإيحاشَ؛ لأنَّ الفراقَ ربَّما يَكُونُ مطلوبًا لها، ولَئِنْ سلَّمْنا الإيحاشَ، لكن لا نُسَلِّمُ أنَّ الإيحاشَ جنايةٌ مِن الزوجِ حتَّى تَلْحَقَهُ الغرامةُ بذلك،

---

(١) أي: قول الشافعي ﷺ.

ولنا: أن المُتعَةَ خَلَفٌ عن مَهرِ المِثلِ في المُفوِّضَةِ ؛ لأنه سقطَ مهرُ المِثْلِ وَوَجَبَت المُتعةُ والعقدُ يُوجِبُ العِوَضَ فكانَ خَلَفًا وَالْخَلَفُ لَا يُجَامِعُ الأَصْلَ، ولا شَيئًا منهُ فَلَا يَجِبُ مَعَ وُجُوبِ شَيْءٍ مِنَ المَهرِ وَهُوَ غَيرُ جَانٍ فِي الإِيحَاشِ فَلَا يَلْحَقُهُ الغَرَامَةُ بِهِ فكَانَ مِنْ بَابِ الفَضْلِ.

وإذا زَوّج الرَّجُلُ بنتَه على أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ بِنتَه، أَوْ أُختَهُ لِيَكُونَ أَحَدُ العَقدَيْنِ عوضًا عَنْ الآخرِ ، فالعقدانِ جائزانِ[1].

غاية البيان

وقد يكونُ الطلاقُ مستحبًا ، إذا كانتِ المرأةُ سَليطةً مُؤذيةً، أو تاركةً للصلاةِ لا تُقِيمُ حدودَ الله ، فمَنْ يُنكِرِ القولُ بوجوبِ المُتعَةِ، فكانت مِن بابِ الفضلِ والاستحبابِ.

[٢٠٠٧/م] قولُه: (في المُفَوِّضةِ)، وهي بكسرِ الواوِ. كذا وقَع السماعُ هنا، وفي «أصول» فخرِ الإسلامِ[2]، وقد مرَّ تفسيرُها.

قولُه: (والخلفُ لا يُجامعُ الأصلَ، ولا شيئًا منهُ).

أراد بالخلفِ: المُتعَةَ، وبالأصلِ: المهرَ.

والضميرُ في (منه) يَرجعُ إلى (الأصل).

وفي قوله: (وهُوَ) يَرجعُ إلى (الزَّوج)، وفي (بِهِ) يَرجعُ إلى (الإِيحَاش).

وفي قوله: (فكانَ) يَرجعُ إلى (المُتعَة) على تأويلِ المتاعِ؛ لأنهما بمعنى، أو على تأويلِ فعلِ المُتعةِ.

قولُه: (وإذا زوّج الرَّجُلُ بنته على أن يُزوِّج الرَّجُلُ بِنتَه، أَوْ أُختَهُ لِيَكُونَ أحدُ العقدَينِ عوضًا عنْ الآخرِ ، فالعقدان جائزان).

(١) زاد بعده في (ط): «ولكل واحدة منهما مهر مثلها».
(٢) ينظر: «أصول البزدوي» [ص/١٨].

وَقَالَ الشَّافِعِي: بَطَلَ الْعَقْدَانِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ نِصْفَ الْبُضْعِ صَدَاقًا وَالنِّصْفُ مَنْكُوحَةً وَلَا اشْتِرَاكَ فِي هَذَا الْبَابِ فَبَطَلَ الْإِيجَابُ.

غاية البيان

اعلم: أن الرجلَ إذا قال لآخرَ: «زوَّجتُكَ ابنتي على أنْ تزوِّجني ابنتَك»، على أنْ يكونَ نكاحُ كلِّ واحدةٍ منهما صداقَ الأُخرَى؛ ينعقِدُ النكاحُ، ولِكُلِّ واحدةٍ منهما مهرُ المِثْلِ. وكذا إذا قالا في الأُختينِ أو الأَمَتَيْنِ.

وقال مالكٌ[1] وَالشَّافعيُّ[2] وأحمدُ بنُ حنبلٍ[3]: يَبْطُلُ العقدُ.

قال في «شرح الأقطع»: لو قال: «زوَّجْتُكَ أختي على أنْ تُزَوِّجَنِي أختَكَ»؛ جاز العَقْدانِ بلا خلافٍ. يعني: إذا لَمْ يَجْعلا عقدَ كلِّ واحدةٍ منهما صداقَ الأُخرَى[4].

لهم: ما رُوِيَ في «الصحيح» و«السنن»: مسْنَدًا إلى نافعٍ، عن ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ»[5].

بيانُه: أن النهيَ يقْتضِي فسادَ المَنْهِيِّ عنه، ولأن كلَّ واحدٍ مِن الرجلَيْنِ [١/٣٤١م] جعَل بُضْعَ كلِّ واحدةٍ مِن المرأتَيْنِ صداقًا ومنكوحةً، فيَلْزَمُ الاشتراكُ، ولا اشتراكَ في بابِ النكاحِ، فيَبْطُلُ النكاحُ، كما إذا زوَّجَتِ المرأةُ نفسَها مِن رجلَيْنِ.

---

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٥٣٢]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٥/١٩٣].

(٢) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/٤٢٨]، و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٥/٤٩].

(٣) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٦/١٤٩]، و«الروض المربع» للبهوتي [ص/٥٢٤].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق١٩٥].

(٥) أخرجه البخاري في كتاب النكاح/ باب الشغار [رقم/ ٤٨٢٢]، ومسلم في كتاب النكاح/ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه [رقم/ ١٤١٥]، من حديث نافع، عن ابن عُمَرَ رضي الله عنهما به.

قوله: أنه سمى مالا يصلح صداقا فيصح العقد.

غاية البيان

ولنا: أن ذِكْرَ الصداق بهذه الصفةِ ليس بأكثرَ مِن تركِه، فإذا تركَ ذِكْرَ [٢/ ٨٨ م] الصداقِ؛ لا يَبْطُلُ العقد، فهنا أوْلَى، ولأنه سمَّى بمقابلةِ كلُّ واحدةٍ منهما مالاً يَصْلُحُ صداقًا ـ وهو بُضْعُ الأخرى ـ فلَمْ يتحقَّقِ الاشتراكُ في البُضْعِ، فبَقِيَ شرطًا فاسدًا؛ فصحَّ العقدُ؛ لأن النكاحَ لا يَبْطُلُ بالشروطِ الفاسدةِ، فصار كما إذا تزوَّج على خمرٍ أو خنزيرٍ.

واستدلالُهم بالحديثِ: ضعيفٌ؛ لأن النهي لمعنًى في غيرِه؛ لا يَعْدِمُ المشروعيَّةَ، وهو بحثُ الأصولِ.

وإنما قُلنا ذلك: لِمَا رُوِيَ عن مُسدَّدٍ في «السنن»، أنه قال[1]: «قُلْتُ لِنافعٍ: ما الشِّغارُ؟ قال: يَنكِحُ الرَّجُلُ ابنةَ الرَّجُلِ، ويُنكِحُهُ ابنتَهُ بغيرِ صداقٍ، ويَنكِحُ أُختَ الرَّجُلِ، ويُنكِحُهُ أُختَهُ بغيرِ صداقٍ»[2].

فعُلِمَ بهذا: أن النهيَ ورَد لمعنًى في غيرِه[3]، وهو خُلُوُّ العقدِ عن المهرِ.

ونحنُ نقولُ بمُوجِبِ الحديث؛ لأنا نُوجِبُ مهرَ المِثْلِ، فلا يكُونُ شِغارًا؛ لأنه عبارةٌ عن تزوُّجِ البنتِ بالبنتِ، أو الأختِ بالأختِ بلا صداقِ مالٍ، وكان ذلك مِن فِعْلِ الجاهليَّةِ، مأخوذٌ مِن شَغَرَ الكلبُ برجْلِه؛ رفعها ليَبُولَ، فهو شاغِرٌ، ثم كثُر ذلك حتى قالوا: شَغَرَتْ أرضُ بني فلانٍ؛ إذا لَمْ يكُنْ فيها أحدٌ يَحْمِيها

(١) عبارة المؤلف توهم أن القائل هو «مُسَدَّد» وإنما رواه مُسَدَّد عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن عمر العُمري عن نافع به، فالقائل هو العُمري الإمام المشهور.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحيل، باب الحيلة في النكاح [رقم ٦٥٥٩]، وأبو داود في كتاب النكاح، باب في الشغار [رقم ٢٠٧٤]، من طريق مسدد عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن عمر العمري أنه قال: قلتُ لنافع به.

(٣) وقع بالأصل «غيره». والمثبت من «ف»، و«ه»، و«غ»، و«س».

وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا إِذَا سَمَّى الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ وَلَا شَرِكَةَ بِدُونِ الاِسْتِحْقَاقِ.

غاية البيان

ويَمنَعُ عنها، وشَغَرَ الرجُلُ المرأةَ للجِمَاعِ، وأشغَرَها أيضًا[1].

وفي الحديثِ: «لَا شِغَارَ»[2]. وتَفرَّقَ القومُ شَغَرَ بَغَرَ، وشِغَرَ بِغَرَ[3]. كذا قال ابنُ دُرَيْد في «الجمهرة»[4].

قولُه: (وَلَا شَرِكَةَ بِدُونِ الاِسْتِحْقَاقِ). هذا جوابٌ عمَّا قال الخصمُ بقولِه: ولا اشتراكَ في هذا البابِ؛ فبَطَلَ الإيجابُ.

بيانُه: أن الشركةَ إنما تَلزَمُ إذا ثبَت الاستحقاقُ، كما إذا زوَّجَتْ نفسَها مِن رجلَيْن[5]؛ إذْ يَستَحِقُّ كلُّ واحدٍ منهما بُضْعَها على سبيلِ [٣/٨٨و] البَدَلِ؛ على تقديرِ صحَّةِ العقدِ، فيَلزَمُ الاشتراكُ مِن ثبوتِ الاستحقاقِ، فيَبطُلُ العقدُ، بخلافِ ما نحنُ فيه، حيثُ لا يَستَحِقُّ كلُّ واحدةٍ منهما بُضْعَ الأُخرَى صداقًا؛ لأن البُضْعَ لا يَصلُحُ صداقًا، فلا يَلزَمُ الاشتراكُ.

وأراد صاحبُ «الهداية» ببطلانِ الإيجابِ: بطلانَ العقدِ؛ لأن انتفاءَ الجزءِ يَستلزِمُ انتفاءَ الكُلِّ. واختار لفظَ الإيجابِ على العقدِ؛ لرعايةِ السجعِ، فافهم.

---

(١) يعني: إذا رفَعَ برِجْلَيْها للجِمَاعِ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٢/٢٠٢، مادة شغر].

(٢) أخرجه مسلم في كتاب النكاح/ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه [رقم/ ١٤١٥]، من حديث ابن عُمر رضي الله عنه أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا شغارَ في الإسْلَامِ».

(٣) أي: تفرَّقوا في كُلِّ وجهٍ. وشَغَر بَغَر: هما اسمانِ جُعِلا واحدًا، وبُنِيَ على الفتح. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٢/٧٠٠/مادة: شغر].

(٤) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٧٢٨].

(٥) وقع بالأصل: «رجل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

وإنْ تزوّج حرٌّ امرأةً على خدمته سنةً، أوْ على تعليم القرآنِ؛ فلها مهرُ مثلها وقال محمدٌ: لها قيمةُ خدمتِهِ سنةً، وإنْ تزوّجَ عبدٌ امرأةً بإذنِ مولاهُ على خدمته سنةً جاز ولها خدمتُهُ.

وقال الشافعي ﷺ: لها تعليمُ القرآن والخدمةِ في الوجهين؛ لأن ما يصحُّ[1] أخذُ العوضِ عنه بالشَّرْطِ يَصْلُحُ مَهْرًا عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ تَتَحَقَّقُ المُعاوضةُ فصار كما إذا تزوّجها على خدمةِ حرٍّ آخرٍ برِضَاهُ أَوْ عَلَى رَعْيِ الزَّوْجِ غنمها

ـــــ غاية البيان ـــــ

قوله: (وإنْ تزوج حرٌّ امرأةً على خدمته سنةً، أوْ على تَعْلِيمِ القُرْآنِ؛ فَلَها مَهْرُ مثلها). هذا لفظُ القُدُوريِّ في «مختصره»[2]، ولَمْ يذْكُرْ في المسألةِ خلافَ محمدٍ، بل ذكرها على الاتفاق، وإنما ذكره صاحبُ «الهداية»؛ لروايةِ «الجامع الصغير».

ونصُّ «الجامع الصغير»: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفةَ: في رجلٍ تزوّج امرأةً على خدمته سنةً، قال: إنْ كان حرًّا؛ فلها مهرُ مثلِها، وإنْ كان عبدًا؛ فلها خدمتُه سنةً.

وقال محمدٌ: لها قيمةُ خدمتِه سَنةً إنْ كان حرًّا»[3].

قال فخرُ الإسلام البزدويُّ ﷺ في «شرح الجامع الصغير»: قال الفقيهُ أبو

---

(١) في حاشية الأصل: «ح: يصلح».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٤٧].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٨٣، ١٨٤].

والمختار قولهما عند ...، وعليه مشى المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كذا في «التصحيح» [ص٣٢٩]، «فتح القدير» [٣/٣٢٩]، «البحر الرائق» [٣/١٦٧]، «الاختيار لتعليل المختار» [٣/١٠٤].

وَلَنَا: أَنَّ الْمَشْرُوعَ إِنَّمَا هُوَ الِابْتِغَاءُ بِالْمَالِ وَالتَّعْلِيمِ لَيْسَ بِمَالٍ وَكَذَا الْمَنَافِعُ عَلَى أَصْلِنَا وَخِدْمَةِ الْعَبْدِ ابْتِغَاءٌ بِمَالٍ ....

غاية البيان

جعفرٍ: ينبغي أن يكونَ قولُ أبي يوسفَ مثلَ قولِ محمدٍ[1].

وقال بعضُ مشايخنا: إنَّ قولَه مثلُ قولِ أبي حنيفةَ، وهذه مِن الخواصِّ.

وقال الشَّافعيُّ[2]: لها تعليمُ القرآنِ والخدمةُ في الوجهَين؛ فيما إذا كان الزوجُ حرًّا أو عبدًا، لأن كلَّ ما جاز أخذُ العِوَضِ عنه؛ فإنه يكونُ مهرًا، ويجوزُ أخذُ العِوَضِ عن تعليمِ القرآنِ والإمامةِ والأذانِ، والاحتجاجُ عنده، فيجوزُ أنْ يكونَ مهرًا.

وكذا خدمةُ الحُرِّ مالٌ [٣/١٨٩ظ/م] يجوزُ أخذُ العِوَضِ عنه عندَ العقدِ بالإجماعِ؛ فصلَح مهرًا، كما إذا تزوَّجها على خدمةِ حُرٍّ آخَرَ برضاه، أو على خدمةِ [١/٣٤٧و] عبدٍ، أو على رَعْيِه غنَمَها هذه سَنَةً، أو على زراعةِ أرْضِها هذه سَنَةً[3].

ولنا: أن المشروعَ هو الابتغاءُ بالمالِ. أعني: ابتغاءَ مِلْكِ النكاحِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]. وتعليمُ القرآنِ ليس بمالٍ، فلا يَصلُحُ أن يكونَ مهرًا، وكذا المنافعُ ليس بمالٍ أيضًا على أصلِنا؛ لأنها ليست بمتقوِّمةٍ؛ لعدمِ الإحرازِ، وإنما يثبُتُ لها حكْمُ التقوُّمِ في بابِ العقودِ ضرورةَ حكْمٍ شرعيٍّ، وهو عقْدُ الإجارةِ؛ قضاءً لحوائجِ المسلمين، وذاك لأنَّ المنفعةَ كما توجَدُ تتلاشَى، لكونِها عرَضًا، فلا يُمْكِنُ الإحرازُ، وقد منَعَنا الشرعُ مِن تسليمِ هذه المنفعةِ؛ لأنَّ الزوجَ قوَّامٌ على المرأةِ مالِكٌ لها، فلا يَصْلُحُ أنْ يكونَ مملوكًا لها بوجْهٍ.

(١) ينظر: شرح الجامع الصغير للبزدوي [ق/١٢٨].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩/٤٠٣]. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٥/٣٠٥].

(٣) في «ف»: «مدة سنة»، في الموضعين.

غاية البيان

فلمّا تمت المنعُ من التسليم؛ لم يَثْبُتِ التقوّمُ، ولم يَكُنْ عيْنُ الخدمةِ مستحقًا له، فصارتْ كالشيءِ لا قيمةَ له، فوجَبَ مهرُ المِثْلِ، والشيءُ إذا لَمْ يَنْعَقِدْ سببًا للحُكْمِ الأصليّ؛ لَمْ يَنْعَقِدْ للحُكْمِ الخَلَفِيّ، فلَمْ تَجِبْ قيمةُ الخدمةِ كما قال محمدٌ، ولهذا لَمْ تَجِبِ الكفّارةُ في يمينِ الغَمُوسِ، بخلافِ خدمةِ حُرٍّ آخَرَ؛ فإنها لا تَجُوزُ أنْ تكُونَ مهرًا أيضًا في روايةٍ. كذا قال التُرْدَوِيُّ في «شرح الجامع الصغير»[1].

ولئنْ سلَّمْنا أنها تجوزُ؛ فنقُولُ: إنما جاز ذلك لعدمِ المناقضةِ، بخلافِ خدمةِ الزوجِ؛ فإن فيه مناقضةً، والحُرُّ الآخَرُ إذا خدَمَها يَرْجِعُ على [٢/١٨٩ظ/م] الزوجِ بقيمةِ خدمتِه، وبخلافِ التزوُّجِ على الرعْيِ والزراعةِ؛ فإن ذلك ممنوعٌ أيضًا في روايةٍ.

ولئنْ سلَّمنا؛ فنقولُ: إنما جاز ذلك؛ لأن اللهَ تعالى قصَّ[2] ذلك في قصّةِ موسى بلا تغييرٍ، ولأنه لا مناقضةَ في ذلك؛ لأن ذلك مِن بابِ القيامِ بأمورِ[3] الزوجاتِ، لا مِن بابِ الخدمةِ، ولا بأسَ بأنْ يقُومَ الرجلُ بأمورِ زوجتِه، وبخلافِ ما إذا تزوّجها العبدُ على خدمتِه بإذنِ مولاه؛ حيثُ يكُونُ لها خدمتُه؛ لأنه لمّا خدمها بإذنِ مولاه؛ صار كأنه يَخْدِمُ مولاه حقيقةً، ولأن خدمةَ العبدِ لزوجتِه ليست بحرامٍ؛ إذْ ليس له شرَفُ الحريّةِ، ولهذا سُلِبَتْ عنه عامّةُ الكراماتِ الثابتةِ للأحرارِ[4]، فكذا هذا.

وجهُ قولِ محمدٍ: أن المُسمّى ـ وهو[5] خدمةُ الحُرِّ ـ مالٌ؛ بدليلِ أنه يَجِبُ

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للتردوي [ق ١٢٨].

(٢) وقع بالأصل: «قصد». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٣) وقع بالأصل: «الأمور». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٤) وقع بالأصل: «للأحرار». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٥) وقع بالأصل: «هو». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

لِتَضَمُّنِهِ تَسْلِيمَ رَقَبَتِهِ وَلَا كَذَلِكَ الْحُرُّ، وَلِأَنَّ خِدْمَةَ الزَّوْجِ الْحُرِّ لَا يَجُوزُ إِسْتِحْقَاقُهَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ بخلاف خدمة حُرٍّ آخر برضاه؛ لِأَنَّهُ لَا مُنَاقَضَة وَبِخِلَافِ خِدْمَةِ [١٠٨/ب] الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهُ يَخْدِمُ مَوْلَاهُ مَعْنَى حَيْثُ يَخْدِمُهَا بِإِذْنِهِ وَأَمْرِهِ.

وَبِخِلَافِ رَعْيِ الْأَغْنَامِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْقِيَامِ بِأُمُورِ الزَّوْجِيَّةِ فَلَا مُنَاقَضَةَ عَلَى أَنَّهُ مَمْنُوعٌ فِي رِوَايَةٍ.

غاية البيان

[به][١] لأجْرٍ عند العقدِ، لكن عجَزَ عن تسليمِه لمعنًى في غيرِه، وهو معنى الذُّلِّ والهَوَانِ، فصار كالتزوُّجِ على عبدٍ؛ فاسْتُحِقَّ، فوجبَتِ القيمةُ.

وَوجْهُ قولِ أبي حنيفةَ: أن المسمَّى لا يَصِيرُ مُسْتَحَقًّا لها بحالٍ؛ للمناقضةِ، أو لأنه ليس بمالٍ؛ لعدمِ الإحرازِ، فوجَبَ أنْ تَبْطُلَ التسميةُ، كما إذ سمَّى خمرًا أو خنزيرًا، فوجَبَ مهرُ المِثْلِ، وجوابُ محمدٍ مرَّ مرَّةً.

قولُه: (لِتَضَمُّنِهِ تَسْلِيمَ رَقَبَتِه)، أي: لتضمُّنِ ذِكْرِ خدمةِ العبدِ تسليمَ رقبةِ العبدِ، ورقبتُه مالٌ، فيكُونُ ابتغاءُ النكاحِ بالمالِ، بخلافِ رقبةِ الحُرِّ؛ فإنها ليست بمالٍ.

قولُه (لِمَا فِيهِ مِنْ قَلْبِ الْمَوْضُوعِ)، أي: لِمَا في استحقاقِ خدمةِ الزوجِ الحرِّ من قلْبِ الموضوعِ.

بيانُه: أنَّ وضْعَ النكاحِ [٩٠/٣م] يقتضي أنْ يكُونَ الزوجُ مالِكًا لها، فلو استحقَّتِ المرأةُ خِدْمَتَهُ[٢]؛ يلزَمُ أنْ يكُونَ الزوجُ مملوكًا، وذاك قلْبُ الموضوعِ، فلا يَجُوزُ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».
(٢) وقع بالأصل: «خدمتها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

ثُمَّ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ: تَجِبُ قِيمَةُ الْخِدْمَةِ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى مَالٌ إِلَّا أَنَّهُ عَجَزَ عَنْ التَّسْلِيمِ لِمَكَانِ الْمُنَاقَضَةِ فَصَارَ كَالْمُتَزَوِّجِ عَلَى عَبْدِ الْغَيْرِ وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ الْخِدْمَةَ لَيْسَتْ بِمَالٍ أَوْ لَا تُسْتَحَقُّ فِيهِ بِحَالٍ فَصَارَ كَتَسْمِيَةِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَهَذَا لِأَنَّ تَقَوُّمَهُ بِالْعَقْدِ لِلضَّرُورَةِ فَإِذَا لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ بِالْعَقْدِ لَمْ يَظْهَرْ تَقَوُّمُهُ فَيَبْقَى الْحُكْمُ لِلْأَصْلِ وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ

غاية البيان

قولُه: (أَوْ لَا تُسْتَحَقُّ فيه بحالٍ)، سماعُنا في هذا الموضعِ بكلمةِ (أو)[1] التي هي موضوعةٌ لأحدِ الشيئَيْن، على أن تكونَ هذه الجملةُ دليلًا ثانيًا.

بيانُه: أن مهرَ المِثْلِ إنما وجَب لأحدِ الأمرَيْن: إمَّا لأن خدمةَ الزوجِ الحرِّ ليست بمالٍ، أو لأن خدمتَه لها لا تصيرُ مستحقَّةً في النكاحِ بحالٍ.

قولُه: (لأنَّ تقوُّمَهُ بالعقدِ لضرورةٍ)، أي: تقوُّمُ الخدمةِ بعقدِ الإجارةِ؛ لضرورةِ قضاءِ حوائجِ المسلمين [١/٢٠٧ظ]، وقد مرَّ تقريرُه، وإنما ذكَّر الضميرَ الراجعَ إلى (الْخِدْمَةِ)؛ على تأويلِ المسمَّى، ومثلُ ذلك جائزٌ في كلامِ العربِ.

قال صاحبُ «الجمهرة»: «أخبرنا أبو حاتمٍ عن الأصمعيِّ قال: قال

---

(١) وهو المثبت في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [ق١١٩/ب مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، ومثله في نسخة الأزركيني من «الهداية» [١/ق٨٠/ب مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

والذي في المطبوع من «الهداية» [١/٢٢٠]: «إذ لا». وهكذا وقع في النسخة المعتمدة من نسخة المرغيناني [١/ق١١٤/ب مخطوط جامعة برنستون - أمريكا (رقم الحفظ ٣٠٩٣)]. وكذا في نسخة العاصمي من «الهداية» [ق٦٨/أ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وفي نسخة السمرقندي (المعروضة على أكمل الدين البابرتي) من «الهداية» [ق٦٩/ب مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، ومثله في نسخة ابن الفصيح [١/ق٩٧/أ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا]، وفي نسخة التستري من «الهداية» [ق٨٠/ب مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

أَبُو عَمْرِو[1] بنُ العَلَاءِ: سَمِعْتُ أَعْرَابِيًا يَمَنِيًا يَقُول: فُلَانٌ لَغُوبٌ، جَاءَتْهُ كتابي فاحتقَرَها. فقلتُ: أتقولُ جَاءَتْهُ كتابي؟ فقال: أَلَيْسَ بِصَحِيفَةٍ؟ فَقُلْتُ لَهُ: مَا اللَّغُوبُ؟ فَقَالَ: الأحمقُ»[2].

ويَجُوزُ تأنيثُ المُذَكَّرِ أيضًا؛ كقولِه[3]:

سَائِلْ بَنِي أَسَدٍ مَا هَذِهِ الصَّوْتُ؟

على تأويلِ الصَّيْحةِ.

فإنْ قلتَ: قد جاء في حديثِ الواهبةِ نفسَها: أن رسولَ الله ﷺ قال: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ»[4]، فلِمَ[5] لا تُجوِّزُون النكاحَ على تعليمِ القرآنِ؟

قلتُ: ذاك خبرُ الواحدِ، فلا يَجُوزُ أنْ يعارِضَ كلامَ اللهِ تعالى، وقد بيَّنَّاه مرَّةً عند قولِه: (وَأَقَلُّ الْمَهْرِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ)، ولأنه ذِكْرٌ واجبٌ تعليمُه، فلا يَكُونُ مهرًا، كتعليمِ الشهادتَيْنِ.

---

(١) وقع بالأصل: «أبو عمرة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٧٠].

(٣) هذا عجُز بيت لرُوَيْشِد بن كثير الطائيّ في جملة أبيات مذكورة في «الحماسة/ بشرح المرزوقي» لأبي تمام [ص/١٢٤]، و«خزانة الأدب» للبغدادي [٤/٢٢١].
ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على جواز تأنيث المُذَكَّر إذا كان بتأويل سائغ، حيث أنَّث الصوتَ (وهو مُذكَّر) بقوله: «هذه»، لأنه أراد به: الضَّوضاء والجَلَبَة؛ على معنى الصَّيْحة أو الاستغاثة. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/٥٧/مادة: صوت].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة/ باب وكالة المرأة الإمام في النكاح [رقم/ ٢١٨٦]، ومسلم في كتاب النكاح/ باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، وغير ذلك من قليل وكثير، واستحباب كونه خمس مئة درهم لمن لا يُجحف به [رقم/ ١٤٢٥]، من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه به.

(٥) وقع بالأصل: «فلمه». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

وإن تزوجها على ألفٍ فقبضتها ووهبتها له، ثم طلّقها قبل الدُّخول بها، رجع عليها بخمسمائة؛

لأنّه لم يصل إليه عين ما يستوجبه؛ لأنّ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّن في العقود والفسوخ.

قوله: (وإن تزوجها على ألفٍ فقبضتها ووهبتها له، ثم طلّقها قبل الدُّخول بها، رجع عليها بخمسمائة). وهذه من مسائل «الجامع الصغير»، وهي مسألةٌ فيها ثلاثة.

ولفظ «الجامع الصغير»[1]: محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجلٍ تزوج امرأةً على ألف درهم، فدفعها إليها، فوهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها، قال: يرجع عليها، فيأخذ منها خمسمائة، فإن لم تقبض حتى وهبتها له، ثم طلقها قبل الدخول بها، لم يرجع عليها بشيء، ولم يكن لواحدٍ منهما على صاحبه شيءٌ. وإن قبضت خمسمائة، ثم وهبت ما قبضت وما لم تقبض، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم يرجع عليها بشيء.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليها بنصف ما قبضت، وإن تزوجها على عَرْضٍ[2] فقبضته، أو لم تقبضه، ثم وهبته[3] للزوج، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم يرجع عليها بشيءٍ في قولهم جميعًا.

شرح المسائل:

أمّا [illegible]؛ لأنّه [illegible] يرجع الزوج على المرأة بالنصف.

---

(1) انظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير (ص [illegible]).

(2) العَرْض [illegible] (ص [illegible]).

(3) وقع في الأصل [illegible].

وهو حسنٌ منه؛ لأن الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعيَّنانِ في العقودِ والفُسُوخِ عندنا، فصارت كهبةِ مالٍ آخرَ، وذلك لأن المهرَ كان دَيْنًا، والذي قبضَه الزوجُ بحكمِ الهبةِ عينٌ، فلا يكونُ الموهوبُ عينَ المهرِ، فيرجعُ الزوجُ عليها بالنصفِ؛ لأنه استحقَّه بالطلاقِ قبلَ الدخولِ.

والدليلُ على عدمِ التعيُّنِ: أن المرأةَ لا يلزمُها ردُّ عينِ ما أخذَتْ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، بخلافِ ما إذا وهبَتِ الألفَ قبلَ القبضِ، حيثُ لا يَرْجِعُ واحدٌ [٣/٩١ و] منهما على صاحبِه بشيءٍ.

وقال زُفَرُ: يَرْجِعُ عليها بالنصفِ، قياسًا على ما إذا وهبتْ [الألفَ][1] بعدَ القبضِ.

ووجْهُهُ: أن المرأةَ بالهبةِ صارتْ مستهلِكةً للصداقِ، فكأنَّها قبضتْ ثم استهلكت، فيرجعُ الزوجُ بالنصفِ، أوْ لأن الزوجَ سَلِمَ له كلُّ المهرِ بإبراءِ المرأةِ، فلا يُوجِبُ ذلك براءةَ المرأةِ عمَّا يستحِقُّهُ الزوجُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ.

ولنا على وَجْهِ الاستحسانِ: أن مقصودَ الزوجِ سلامةُ نصفِ المهرِ له بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، وقد حصلَ ذلك، فلا يُعْتَبَرُ اختلافُ السببِ عندَ اتِّحادِ المقصودِ؛ لأن الأسبابَ لا تُرادُ لأعيانِها؛ بل لمقاصدِها، فلا يَرْجِعُ الزوجُ عليها بالنصفِ، كمَنْ عليه الدَّيْنُ المؤجَّلُ إذا عجَّله، لا يُطالبُه صاحبُ الدَّيْنِ بشيءٍ آخَرَ عندَ حلولِ الأجلِ، ولأن هبةَ المهرِ قبلَ القبضِ إسقاطُ الدَّيْنِ، والدَّيْنُ يتعيَّنُ في الإسقاطِ، فلمَّا تعيَّنَ: وصلَ إلى الزوجِ عينُ المهرِ قبلَ الطلاقِ، فمحالٌ أنْ يَرْجِعَ عليها بعدَ الطلاقِ [٣/٤٨ظ] بعينِ ما سَلِمَ له.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

وإذا قبضت خمس مئة، ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغير المقبوض، أو وهبت الباقي في ذمة الزوج، فطلقها قبل الدخول؛ فعند أبي حنيفة: لا يرجع عليها بشيء، وعندهما: يرجع بنصف ما قبضت، وهو مئتان وخمسون؛ اعتبارًا للجزء بالكل، أعني: أن الكل لو كان مقبوضًا ووهبته، كان يرجع الزوج بنصف الكل. فكذا إذا كان المقبوض نصفه ووهبته؛ يرجع الزوج بنصف ذلك وهو الربع.

ولو كان الكل غير مقبوض ووهبته؛ لا يرجع الزوج عليها بشيء، فكذا لا يرجع عليها بشيء [illegible] في النصف غير المقبوض، ولأن هبة نصف الصداق حط، والحط يلتحق بأصل العقد، فصار كأنه تزوجها على ما بقي بعد الحط، فينتصف بالطلاق قبل الدخول، فيأخذ الزوج نصفه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المقصود للزوج سلامة نصف الصداق بهذا الطلاق بغير عوض، وقد حصل، ولأن المتيقن مما كان متعينًا في الإسقاط؛ وصل إلى الزوج عين حقه ـ الذي هو نصف المهر في الطلاق قبل الدخول ـ فلا يستوجب شيئًا آخر.

بخلاف ما إذا كان الموهوب أقل من النصف؛ حيث يرجع الزوج عليها إلى تمام النصف؛ لأنه لم يصل إليه عين حقه على التمام.

مثل: ما لو قبضت ست مئة، ووهبت له أربع مئة؛ فعند أبي حنيفة رحمه الله: يرجع عليها بالمئة.

وعندهما: يرجع بنصف المقبوض، وهو ثلاث مئة، والحط لا يلتحق بأصل العقد في باب النكاح كالزيادة، ولهذا لا تتنصف الزيادة مع الأصل بالاتفاق[1].

وقولهما «صار كأنه تزوجها على ما بقي بعد الحط» ضعيف؛ لأنه لو كان

---

(١) [illegible] [٦/٤٥]، و«البحر الرائق» [٣/١٧٠].

كذلك، وبَقِيَ بعدَ الحَطِّ أقلُّ مِن عشرةٍ؛ لوجبَ إتمامُ العشرةِ، واللازمُ مُنتفٍ، فينتفي الملزومُ، وأمّا إذا كان المهرُ عَرَضًا، فلا رجوعَ فيه[1] بالطلاقِ قبلَ الدخولِ أصلًا؛ سواءٌ وهبَتْ قبلَ القبضِ أو بعدَه.

وقال زُفَرُ ـ وهو القياسُ ـ: يَرْجِعُ عليها بالنصفِ؛ لِمَا أن المهرَ سَلِمَ للزوجِ بالإبراءِ، فلا تَبْرَأُ المرأةُ عمَّا تَسْتَحِقُّهُ الزوجُ بهذا الطلاقِ.

ولنا: أن المقصودَ سلامةُ نصفِ المهرِ، وقد حصلَتْ.

أوْ نقولُ: إن عينَ حقِّه وصلَتْ إليه، فلا يَسْتَوجِبُ [٣/٢٢٠م] عليها شيئًا آخرَ، ولهذا ليس لها أنْ تَدفَعَ شيئًا آخرَ مكانَ العَرَضِ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، بخلافِ ما إذا كان المهرُ دَيْنًا.

أعني: إذا كان دَيْنًا ممَّا يَجْرِي فيه القرضُ، كالكَيْلِيِّ[2] والوَزْنِيِّ[3]، فقبضَتْهُ فوهبَتْهُ، فطلَّقَها بعدَ ذلك، حيثُ يَكُونُ له الرجوعُ عليها؛ لأنه كهبةِ مالٍ آخرَ على ما بيَّنَّا، وبخلافِ ما إذا باعَتْ عَرَضَ الصداقِ مِن الزوجِ، ثم طلَّقَها قبلَ الدخولِ؛ يَرْجِعُ عليها بالنصفِ؛ لأنه وصَلَ إليه عينُ حقِّه بعِوَضٍ، وكان حقُّه في نصفِ الصداقِ بلا عِوَضٍ.

قال في «المبسوط»: «ولو قبضَتِ الصداقَ كُلَّه، ووهبَتْ لأجنبيٍّ[4]، ثم وهبَهُ الأجنبيُّ مِن الزوجِ، ثم طلَّقَها قبلَ الدخولِ بها؛ رجَعَ عليها بنصفِ الصداقِ؛ العينُ

(١) وقع بالأصل: «منه». والمثبت من «خ»، و«ف»، و«م»، و«ت».

(٢) الكَيْلِيّ: ما يكون مقابلته بالثمن مبنيًّا على الكَيْل. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/١٨٦].

(٣) الوَزْنِيّ: من الوَزْن، وهو امتحانُ الشيء بما يُعادِلُه ليُعْلَم ثقلُه وخفَّتُه. ينظر: «التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٢٣٧].

(٤) في «ف»، و«م»، و«ت»: «ووهبتْ الأجنبيّ». والذي في «المبسوط»: «ووهبتْه لأجنبيٍّ».

وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا آخَرَ فِي الذِّمَّةِ لعدم تعيُّنِها.

فَإِنْ لَمْ تَقْبِضِ الْأَلْفَ حَتَّى وَهَبَتْهَا لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ. وَفِي الْقِيَاسِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الصَّدَاقِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ﷺ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ الْمَهْرَ لَهُ بِالْإِبْرَاءِ فَلَا تَبْرَأُ عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ[1].

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ عَيْنُ مَا يَسْتَحِقُّهُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَهُوَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ عَنْ نِصْفِ الْمَهْرِ وَلَا يُبَالِي بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ عِنْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ.

وَلَوْ قَبَضَتْ خَمْسَمِائَةٍ ثُمَّ وَهَبَتِ الْأَلْفَ كُلَّهَا الْمَقْبُوضَ وَغَيْرَهُ أَوْ وَهَبَتِ الْبَاقِيَ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. وَقَالَا: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَا قَبَضَتْ؛ اعْتِبَارًا لِلْبَعْضِ بِالْكُلِّ؛

غاية البيان

والدَّيْنُ في ذلك سواءٌ؛ لأن مقصود الزوجِ سلامةُ نصفِ الصداقِ له من جهتها عند الطلاقِ، ولَمْ يَسْلَمْ له ذلك، إنما سَلِمَ له مالٌ مِن أجنبيٍّ آخَرَ بالهبةِ، وتبدُّلُ المالكِ[2] يَنزِلُ منزلة تبدُّلِ العينِ»[3].

قولُه: (وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ مَكِيلًا، أَوْ مَوْزُونًا آخَرَ فِي الذِّمَّةِ)، أي: موزونًا آخَرَ غيرَ الدراهمِ والدنانيرِ. يعني: يَرْجِعُ الزوجُ عليها بنصفِ المهرِ إذا وهبتْ بعدَ القبضِ؛ لعدمِ التعيُّنِ.

قولُه: (عِنْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ)، وهو براءةُ ذمَّةِ الزوجِ عن نصفِ [١٨٠/٢م] المهرِ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «إذا قبل الدخول».

(٢) في «ع»: «الملك».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٦٦].

وَلِأَنَّ هِبَةَ الْبَعْضِ حَطٌّ فَيَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَقْصُودَ الزَّوْجِ قَدْ حَصَلَ وَهُوَ سَلَامَةُ نِصْفِ الصَّدَاقِ بِلَا عِوَضٍ فَلَا يَسْتَوْجِبُ الرُّجُوعَ عِنْدَ الطَّلَاقِ وَالْحَطُّ لَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ فِي النِّكَاحِ أَلَا تَرَى أَنَّ الزِّيَادَةَ فِيهِ لَا تَلْتَحِقُ حَتَّى لَا تَتَنَصَّفَ. وَلَوْ كَانَتْ وَهَبَتْ أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ وَقَبَضَتْ الْبَاقِيَ فَعِنْدَهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا إِلَى تَمَامِ النِّصْفِ وَعِنْدَهُمَا بِنِصْفِ الْمَقْبُوضِ. وَلَوْ كَانَ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَرْضٍ فَقَبَضَتْهُ [٩٠ و] أَوْ لَمْ تَقْبِضْ فَوَهَبَتْ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ. وَفِي الْقِيَاسِ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ﵀؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ رَدُّ نِصْفِ عَيْنِ الْمَهْرِ عَلَى مَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ. أَنَّ حَقَّهُ عِنْدَ الطَّلَاقِ سَلَامَةُ نِصْفِ الْمَقْبُوضِ مِنْ جِهَتِهَا وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ وَلِهَذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا دَفْعُ شَيْءٍ آخَرَ مَكَانَهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ دَيْنًا وَبِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَتْ مِنْ زَوْجِهَا؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهِ بِبَدَلٍ.

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ، أَوْ عُرُوضٍ فِي الذِّمَّةِ فَكَذَا الْجَوَابُ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

قولُه: (عَلَى مَا مَرَّ تَقْرِيرُهُ)، أراد به: تعليلَ زُفَرَ ﵀ بقوله. لأنه سَلِمَ له المهرُ بالإبراءِ، فلا تبرأُ عمَّا يَستحِقُّهُ بالطلاقِ.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْمَهْرُ دَيْنًا)، يعني: دَيْنًا يَجري فيه القرضُ؛ كالكَيْلِيِّ والوَزْنِيِّ، مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه [٢/٩٢ظ/م]: **(وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى حَيَوَانٍ، أَوْ عُرُوضٍ[1] فِي الذِّمَّةِ فَكَذَا الْجَوَابُ)**، يعني: لو تزوَّجها على دَيْنٍ لا يَجري فيه القَرْضُ؛ كالحيوانِ والعُرُوضِ؛

(١) العُرُوض: هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا تكون حيوانًا ولا عقارًا. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٤٠٢/مادة: عرض]

المقبوضَ متعيِّنٌ في الرَّدِّ وهذا لِأنَّ الجهالةَ تُحمَلتْ في النِّكاحِ فإذا عين فيه يصير كأنَّ التَّسميةَ وقعتْ عليْه.

لا يَرجِعُ الزوجُ عليها بشيءٍ؛ إذا طلَّقها قبلَ الدخولِ بعدما وهبَتِ المرأةُ ذلك، سواءٌ كانَتِ الهبةُ قبلَ القبضِ، أو بعدَه.

أمَّا قبلَ القبضِ، فظاهرٌ؛ لأن الزوجَ وصل إليه عينُ حقِّه؛ لأنَّ الدَّيْنَ في الإسقاطِ يتعيَّنُ، وكذا بعدَ القبضِ؛ لأنها لَمَّا قبضتِ المسمَّى - وهو الحيوانُ أو العَرَضُ - صار كأن العقدَ ورَد على عينِ ذلك الشيءِ، وقد وصل إليه بالهبةِ عينُ ما يستحِقُّهُ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، فلا يُعتَبرُ اختلافُ السببِ؛ لاتِّحادِ المقصودِ، وهذا فيما إذا بيَّن نوعَ الحيوانِ ونوعَ العَرَضِ؛ بأنْ قال: على فرسٍ أو على حمارٍ، أو على ثوبٍ هَرَوِيٍّ[1]؛ لأنه إذا ذكَر مطلَقَ الحيوانِ ومطلَقَ العَرَضِ: تَفْسُدُ التسميةُ ويجبُ مهرُ المِثْلِ.

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ الجهالَةَ تُحُمِّلَتْ فِي النِّكَاحِ)، إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ مُتَعَيِّنٌ فِي الرَّدِّ)، أي: في ردِّ النصفِ الواجبِ بالطلاقِ قبلَ الدخولِ، ولهذا لا يجوزُ لها أنْ تَدفَعَ النصفَ من غيرِ ذلك العَرَضِ الذي قبضتْه، وكذا في الحيوانِ، يعني: إنما قُلنا بأن المقبوضَ متعيِّنٌ وإنْ كانتِ الجهالةُ فيه ثابتةً حالةَ التسميةِ بحسبِ الوصفِ - لأن الجهالةَ مُتحَمَّلةٌ في النكاحِ؛ ألَا ترى أنه لو لَمْ تُسَمَّ أصلًا؛ يَجُوزُ النكاحُ، ويَجِبُ مهرُ المِثْلِ، معَ أن النوعَ والجنسَ غيرُ معلومٍ أصلًا فعُلِمَ: أن الجهالةَ متحمَّلةٌ، فلَمَّا عيَّنَ بالقبضِ؛ صار كأن التسميةَ وقعَتْ ابتداءً على المتعيَّنِ، فلَمَّا وهبَتْهُ؛ لا يَرْجِعُ عليها بشيءٍ؛ لوصوله إلى عينِ حقِّه.

---

(١) الثوبُ الهرويُّ: هو المنسوبُ إلى هراةَ ومرو، وهما قريتان معروفتان بخراسان. يُنظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطرِّزي [ص/٥٠٣].

إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلْدَةِ، أَوْ عَلَى أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ؛ فَلَهَا الْمُسَمَّى؛ لأنه صلح مَهرًا وقد تمَّ رضاها به.

وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، أَوْ أَخْرَجَهَا؛ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا؛ لأنه سمى مالَه

غاية البيان

[٩٣/٣و] قولُه: (إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ عَلَى أَلَّا يُخْرِجَهَا مِنَ الْبَلْدَةِ، أَوْ عَلَى أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ؛ فَلَهَا الْمُسَمَّى. وَإِنْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أُخْرَى، أَوْ أَخْرَجَهَا، فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)، يُريدُ به: إذا كان المسمَّى أقلَّ مِن مهرِ المِثْلِ، وهذا مِن مسائلِ القُدُورِي[1].

قال في «تحفة الفقهاء»[2]: ولو جمَع بينَ ما هو مالٌ، وما ليس بمالٍ؛ لكن لها فيه منفعةٌ؛ إنْ كان شيئًا يُبَاحُ لها الانتفاعُ به؛ كطلاقِ الضَّرَّةِ، والإمساكِ في بلدِها، ونحوِ ذلك ـ كالعفوِ عن القِصاصِ ـ فإنْ وفَّى بالمنفعةِ وأوْصلَ إليها؛ فإنه لا يَجِبُ إلا المسمَّى إذا كان عشرةً فصاعدًا؛ لأنها أسقطَتْ حقَّها عن مهرِ المِثْلِ؛ لغرَضٍ صحيحٍ، وقد حصَل.

وإنْ لَمْ يَفِ بما وعَد لها: إنْ كان ما سمَّى لها مِن المالِ مثلَ مهرِ المِثْلِ، أو أكثرَ، فلا شيءَ لها إلا ذلك المسمَّى، وإنْ كان ما سمَّى لها أقلَّ مِن مهرِ المِثْلِ؛ يُكَمَّلُ لها مهرُ مِثْلِها عندَنا.

وقال زُفَرُ: إنْ كان ما وعَد لها ـ سوى المسمَّى ـ شيئًا هو مالٌ، كما إذا شرَط أنْ يُهْدِيَ لها بِهديةٍ فلَمْ يَفِ؛ يُكَمَّلُ مهرُ المِثْلِ، وإنْ كان شيئًا ليس بمالٍ ـ يَعْني: نحوَ طلاقِ الضَّرَّةِ ـ فلَمْ يَفِ؛ لا يَجِبُ إلا ما سمَّى؛ لأنَّ ما ليس بمالٍ لا يَصْلُحُ مهرًا، فاستحْكَم المسمَّى مهرًا، فلا يَجِبُ الرجوعُ بعِوَضٍ على ما ليس بمالٍ، وإذا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٨]

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٣٧/٢ ـ ١٣٨].

فيه نفعٌ لها، وإنه ينعدم رضاها بالألف، فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الألف.

ولو تزوجها على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها من البلدة، فإن أقام بها فلها الألف، وإن أخرجها فلها مهرُ المثل لا يُزادُ على الألفين ولا يُنقصُ عن الألف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: الشرطان جميعًا جائزان، حتى كان

كان المسمى مالًا وجب [illegible] فوجب مهرُ المثل.

ولنا أنها لم ترض بالمسمى إلا بمنفعة أخرى، فإذا لم تسلم لها، وجب مهر المثل؛ لانعدام الرضا بالمسمى، كما إذا تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدي إليها هدية. ثم إذا كان [شيئًا](١) لا يُباح لها الانتفاعُ به، كالخمر والخنزير، فإن كان المسمى عشرة فصاعدًا، يجب ذلك، ويبطل الحرام، ولا يكمل مهرُ المثل؛ لأن المسلم لا ينتفع بالحرام، فلا يَجبُ عوضٌ بفواته.

قوله: (كما في تسمية الكرامة والهديّة مع الألف).

صورته ما قال الحاكم الشهيد في «مختصر الكافي»: وإن تزوجها على ألف درهم وكرامتها، أو على ألف [درهم](٢)، وعلى أن يُهدي لها هديةً، فمهر مثلها لا ينقص من الألف، وإن طلقها قبل الدخول، كان لها نصفُ الألف؛ لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول(٣).

قوله: (ولو تزوجها على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها من البلدة) ... إلى آخره. وهذه من مسائل «الجامع الصغير»، وهي مُعدودةٌ

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من [illegible] والمثبت من «مختصر الكافي» [illegible] [ق: [illegible] (رقم الحفظ ٩٢٢)].

(٣) ينظر: «المختصر الكافي» للحاكم الشهيد [ق: [illegible]].

لَهَا الْأَلْفُ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَالْأَلْفَانِ إِنْ أَخْرَجَهَا. وَقَالَ زُفَرُ: الشَّرْطَانِ جَمِيعًا فَاسِدَانِ وَيَكُونُ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُنْقَصُ مِنَ الْأَلْفِ وَلَا يُزَادُ عَلَى الْأَلْفَيْنِ وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْإِجَارَاتِ فِي قَوْلِهِ إِن خطته الْيَوْمِ فَلَكَ دِرْهَمٍ وَإِن خطته غَدًا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ وَسَنُبَيِّنُهَا فِيهِ[1] إن شاء الله تعالى.

غاية البيان

ولفظُ «الجامع الصغير»[2]: محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ تزوَّج امرأةً على أنه إنْ أقام بها في بلدِها، فمهرُها ألفٌ، وإنْ أخرجها، فمهرُها ألفان، فإنْ أقام بها في بلدِها: فلها ألفٌ، وإنْ أخرجها فلها مهرُ مِثْلِها، لا يَنْقُصُ عن ألفٍ ولا يُزَادُ على ألفيْن.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: الشرطانِ جائزان[3].

وقال في «الأصل»: «وإنْ تزوَّجها على ألفِ درهمٍ ـ إنْ لَمْ يَكُنْ له امرأةٌ ـ وعلى ألفِ درهمٍ ـ إنْ كانت له امرأةٌ ـ أو على ألفِ درهمٍ، على ألَّا يُخرجَها مِن الكوفةِ، وعلى ألفَيْ درهمٍ ـ إنْ أخرجَها ـ فالشرطُ الأوَّلُ [٣/١٩٤م]: جائزٌ، ولها تلك التسميةُ إنْ وافقَه، وإنْ خالفَه فلها مهرُ مِثْلِها لا يُجاوزُ به الفيْن، ولا يُنقَصُ مِن الألفِ؛ لأن الشرطَ الثانيَ فاسدٌ في المهرِ.

وكذلك إنْ تزوَّجها على ألفَيْ درهمٍ، إن كانتْ له امرأةٌ، فإن لَمْ يَكُنْ له امرأةٌ، فعلى ألفِ درهمٍ. فالشرطُ الأوَّلُ: جائزٌ. ولها ألفُ درهمٍ؛ إن كانتْ له امرأةٌ. وإنْ طلَّقها قبلَ الدخولِ؛ فلها نصفُ الألفيْن، وإنْ لَمْ يَكُن له امرأةٌ؛ فلها نصفُ مهرِ

---

(١) موقه بالأصل «ح».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص ١٨١].

(٣) وقال زفر ﷺ: الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها. ينظر: «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق ١١٤].

مثلِها، لا ينقصُ مِن ألفٍ، ولا يُجاوزُ به الألفَين(1).

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: الشرطانِ جميعًا جائزانِ على ما شَرَطا(2).

وعندَ زُفَرَ: الشرطانِ فاسدانِ، ولها مهرُ مثلِها، لا يَنقُصُ مِن الألفِ، ولا يُزادُ على الألفين.

وَجْهُ قولِ زُفَرَ: أنه ذَكَرَ بمقابلةِ شيءٍ واحدٍ ـ وهو البُضعُ ـ بدلَين مختلفَين على سبيلِ البدلِ، وهما الألفُ والألفانِ، فتفسُدُ التسميةُ للجهالةِ، فيجبُ مهرُ المثلِ.

ولهما: أن ذِكْرَ كلِّ واحدٍ مِن الشرطَين مفيدٌ، فيصِحّانِ جميعًا.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أن الشرطَ الأوَّلَ قد صحَّ؛ لعدمِ الجهالةِ فيه، فتعلَّقَ العقدُ به، ثم لم يَصِحَّ الشرطُ الثاني؛ لأن الجهالةَ نشأتْ منه، ولَمْ يَفْسُدِ النكاحُ؛ لأن الشرطَ الفاسدَ لا يُؤثِّرُ في النكاحِ، فلمّا خالفَ الشرطَ الأوَّلَ؛ وجبَ لها مهرُ المثلِ؛ لأن في ذلك الشرطِ نفعًا، فلا يَنقُصُ مِن الألفِ؛ لأن الزوجَ رَضِيَ به، ولا يُزادُ على الألفين؛ لأن المرأةَ رضِيتْ به.

وصاحبُ «الهداية» رحمه الله لَمْ يُبيِّنِ الدلائلَ في هذه المسألةِ، وأحالَ المسألةَ إلى كتابِ [illegible] الإجاراتِ، ولمْ يُبيِّنْها ثَمَّةَ أيضًا، بل بيَّنَ ثَمَّةَ مسألةَ: (إنْ خِطْتَه(3) اليومَ، فلكَ درهمٌ، وإنْ خِطْتَه غدًا، فلكَ نصفُ درهمٍ).

فإنْ قلتَ: ما الفرقُ بينَ هذه المسألةِ؛ حيثُ يصِحُّ الشرطُ الأوَّلُ دونَ الثاني،

---

(1) ينظر: «الأصل» المعروف بـ«المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [10/244 طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(2) ينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٣/٣٥٠]، «الاختيار لتعليل المختار» [٣/١٠٦]، «العناية شرح الهداية» [٣/٣٦٢]، «البناية شرح الهداية» [٥/١٦٧].

(3) من الخياطة.

ولو تزوَّجها على هذا العَبدِ، أوْ على هَذا العَبْدِ[1]، فإنْ كانَ مَهْرُ مِثْلِها أقلَّ مِنْ أوكسِهما؛ فلها الأَوْكَسُ وإنْ كان أكثَرَ مِنْ أرفعِهما؛ فلها الأَرْفَعُ، وإنْ كان بينهُما؛ فلها مَهْرُ مثْلِها، وهذا عِنْدَ أبي حَنِيفَة ﷺ وَقالا: لَهَا الأَوْكَسُ في ذلك كُلِّه فإن طلقها قبل الدُّخُولِ بها؛ فلها نِصْفُ الأَوْكَسِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ بالإجماع.

﴿ غاية البيان ﴾

وبينَ ما إذا تزوَّجها على ألفين إنْ كانت جميلةً، وعلى ألفٍ إنْ كانت قبيحةً؛ حيثُ يَصِحُّ الشرطان جميعًا بالاتّفاقِ، والمسألةُ في «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة»[2] وغيرِه.

قلتُ: في المسألةِ الأُولَى وُجِدَتِ المخاطرةُ في التسميةِ الثانيةِ؛ لأنه لا يُدْرَى أن الزوجَ يُخرِجُها أمْ لا، وفي المسألةِ الثانيةِ لا مخاطرةَ؛ لأنَّ المرأةَ: [١٩١/٣د] إمَّا جميلةٌ وإمَّا قبيحةٌ، غيرَ أن الزوجَ لا يَعْرِفُها، وجهلُهُ بصفتِها لا يوجِبُ المخاطرةَ، فصحَّ الشرطان.

قولُه: (ولو تزوجها علَى هَذا العَبْدِ، أوْ على هذا العَبْدِ، فإنْ كانَ مهرُ مِثْلِها أقلَّ منْ أوكسِهما، فلها الأَوْكَسُ)، أي: الأنقصُ.

(وإنْ كان أكثر منْ أرفعِهما؛ فلها الأَرْفَعُ، وإنْ كان بينهُما؛ فلها مهرُ مثلِها، وهذا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ).

وقالا: لها الأَوْكَسُ في ذلك كُلِّه)، أي: في الصوَرِ الثلاثِ[3].

(وإنْ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ؛ فلها نصفُ الأوكسِ في ذلك كُلِّه بالإجماعِ).

---

(١) في حاشية الأصل: «ح: فإذا أحدهما أرفع والآخر أوكس».

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٣٢٥/١].

(٣) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق ٧٠]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١١٤]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٨٣٩/٢]، «المحيط البرهاني» [٩٥/٣].

لَهُمَا أَنَّ الْمَصِيرَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ لِتَعَذُّرِ إِيجَابِ الْمُسَمَّى وَقَدْ أَمْكَنَ إِيجَابُ الْأَوْكَسِ إِذِ الْأَقَلُّ [١٠٩/أ] مُتَيَقَّنٌ فَصَارَ كَالْخُلْعِ وَالْإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﵀ أَنَّ الْمُوجَبَ الْأَصْلِيَّ مَهْرُ الْمِثْلِ إِذْ هُوَ الْأَعْدَلُ وَالْعُدُولُ عَنْهُ عِنْدَ صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ وَقَدْ فَسَدَتْ لِمَكَانِ الْجَهَالَةِ. بِخِلَافِ الْخُلْعِ وَالْإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ؛

وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير».

وقال في «الأصل»[1]: تزوَّجها على هذا العبدِ الأبيضِ، أو على هذا العبدِ الحبشيِّ، فإنْ كان مهرُ مثلِها أقلَّ مِن الحبشيِّ؛ فلها الحبشيُّ، وإنْ كان أكثرَ مِن الأبيضِ؛ فلها الأبيضُ، وإنْ كان أكثرَ مِن الحبشيِّ وأقلَّ مِن الأبيضِ؛ فلها مهرُ مثلِها. وإنْ طلَّقها قبل الدخولِ؛ فلها نصفُ الحبشيِّ [٣٥/م]، وهذا قولُ أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسف ومحمَّدٌ: لها الحبشيُّ في جميعِ ذلك؛ إلا أنْ يُعطِيَها الزوجُ الأفضلَ.

والأصلُ هنا: ما ذكر في «الجامع الكبير»[2]: أنَّ مَن تزوَّج امرأةً على أحد مهرَيْنِ مختلفَيْنِ؛ يُقضَى عند أبي حنيفةَ ﵀ بمهرِ المِثْلِ، لا يُنقَصُ عن الأقلِّ، ولا يُزادُ على الأكثرِ.

وعندهما: يقعُ على الأقلِّ، كما إذا تزوَّجها على ألفٍ حالَّةً، أو ألفٍ نسيئةً؛ فعنده: يَجِبُ مهرُ المِثْلِ، ولا يُزادُ على ألفٍ حالَّةً، ولا يُنقَصُ عن ألفٍ نسيئةً.

وعندهما: المهرُ الألفُ النَّسيئةُ.

وكذا إذا تزوَّجها على ألفٍ حالَّةً، أو ألفَيْنِ نسيئةً؛ يَجِبُ مهرُ المِثْلِ عنده،

---

(١) ينظر «الأصل المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٠/٢٤٦ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٠٢].

لِأَنَّهُ لَا مُوجِبَ لَهُ فِي الْبَدَلِ إِلَّا أَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إذا كانَ أكْثَرَ مِنْ الْأَرْفَعِ فَالْمَرْأَةُ رَضِيَتْ بِالْحَطِّ وَإِنْ كَانَ أَنْقَصَ مِنْ الْأَوْكَسِ فَالزَّوْجُ رَضِيَ بِالزِّيَادَةِ وَالْوَاجِبُ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي مِثْلِهِ الْمُتْعَةُ وَنِصْفُ الْأَوْكَسِ يَزِيدُ عَلَيْهَا فِي الْعَادَةِ فَوَجَبَ لِاعْتِرَافِهِ بِالزِّيَادَةِ.

غاية البيان

ولا يُنْقَصُ عن الأنقصِ؛ لأنّ الزوجَ رَضِيَ بذلك، ولا يزادُ على الأكثرِ؛ لأنّ المرأةَ رَضِيَتْ به؛ لكن إذا كان مهرُ مثلِها ألفين؛ كان لها الخيارُ؛ إنْ شاءتْ أخذتِ الألفَ الحالَّةَ، وإنْ شاءتْ أخذَتْ الألفين إلى سَنةٍ؛ لأنه تعلّق بكلِّ واحدٍ منهما نفْعٌ؛ لأن الألفَ أزْيَدُ وصفًا وأنقصُ قدْرًا، والألفَيْن أزْيَدُ قدْرًا وأنقصُ وصفًا، وإنْ كان مهرُ مثلِها ألفًا؛ فالخيارُ إلى الزوجِ، إنْ شاء أعطاها هذا، وإنْ شاء أعطاها ذاك؛ لأن الواجبَ هو الأقلُّ.

وعندَهما: الخيارُ إلى الزوجِ في الصورةِ الأُولَى أيضًا؛ لأن الواجبَ الأقلُّ عندَهما.

وَجْهُ قولِهما: أن الأقلَّ مُتيقَّنٌ، والفضلَ مشكوكٌ، فيَجِبُ الأخذُ بالمتيقَّنِ، كما في الخلعِ والإعتاقِ والطلاقِ على ألفٍ أو ألفَيْن.

وَوجْهُ قولِ أبي حنيفةَ ﷺ: أن الموجِبَ الأصليَّ في بابِ النكاحِ مهرُ المِثْلِ؛ لأنه الأعدلُ، وذلك لأنَّ المسمَّى ربَّما يكُونُ أقلَّ مِن [٢/٥٥د] قيمةِ البُضْعِ أو أكثرَ، بخلافِ مهرِ المِثْلِ؛ فإنه معادلٌ له كالقيمةِ في بابِ البيعِ، وإنما عُدِلَ عنه إلى المسمَّى؛ إذا صحّتِ التسميةُ، فلمَّا فسدَتْ؛ صيرَ إلى الموجِبِ الأصليِّ، ولَمْ يَفْسُدِ النكاحُ لجهالةِ المسمَّى؛ لأنَّ الجهالةَ ليست بأكثرَ مِن عدمِ التسميةِ، بخلافِ ما قلنا؛ لأن الخلعَ والإعتاقَ والطلاقَ على مالٍ ليس له موجِبٌ أصليٌّ يُصارُ إليه عندَ فسادِ التسميةِ، فوجب الأقلُّ؛ لكونِه يَقينً

وإذا تزوَّجها على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ، صحَّت التسميةُ، ولها الوسطُ منه، والزَّوجُ مُخيَّرٌ إنْ شاءَ أعطاها ذلك، وإنْ شاء أعطاها قيمتَه.

وبخلافِ الإقرارِ بالعيبِ أو الغبنِ؛ لأنّ المُقَرَّ به ليس بعوضٍ، والصداقُ عوضٌ عن البُضعِ، فلو عيَّنَ الأقلَّ في الصداقِ يلزمُ البخسُ بحقِّها، فتعيَّنَ مهرُ المِثْلِ، وفي المقَرِّ به لو عيَّنَ الأقلَّ، لا يلزمُ البخسُ بحقِّ المقَرِّ له فافترقا.

أمّا إذا طلَّقها قبل الدخولِ، فإنما يجبُ لها نصفُ الأقلِّ بالاتفاقِ؛ لأنّ اعتبارَ الزيادةِ على[(1)] ذلك كان باعتبارِ مهرِ المِثْلِ، وقد سقط مهرُ المِثْلِ بالطلاقِ قبل الدخولِ، وبقيَ ما هو المتيقَّنُ في حكمِ المسمَّى، فوجب تنصيفُه. ولأنّ الواجبَ المُتْعةُ [illegible] في الطلاقِ قبل الدخولِ، إذا سقط مهرُ المِثْلِ به عند فسادِ التسميةِ. ونصفُ الأقلِّ يزيدُ على المُتْعةِ عادةً، فوجب ذلك؛ لاعترافِ الزوجِ به.

قال في بعض نُسخ «الجامع الكبير»: «الضمانُ الأصليُّ: هو مهرُ المِثْلِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وإنما يُصارُ إلى التسميةِ إذا صحَّتْ من كلِّ وجهٍ».

وعندهما: الضمانُ الأصليُّ هو المسمَّى، ويُصارُ إلى مهرِ المِثْلِ، إذا فسدتْ من كلِّ وَجْهٍ.

قوله: (إذا تزوَّجها على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ، صحَّت التسميةُ، ولها الوسطُ منه، والزَّوجُ مُخيَّرٌ إنْ شاء أعطاها ذلك، وإنْ [illegible] شاء أعطاها قيمتَه)، وهذه من مسائل «القُدُوري»[(2)].

والضميرُ في (منه) وفي (قيمتَه) راجعٌ إلى الحيوانِ، و(ذلك)، إشارةٌ إلى الحيوانِ أيضًا.

---

(1) وقع بالأصل «عن»، والمثبت من «ف»، و«غ»، و«ع»، و«ب».
(2) ينظر «مختصر القُدُوري» [ص ١٤٨].

قَالَ ﷺ: مَعْنَى هذهِ الْمَسْألة أنْ يُسمّيَ جنْسَ الْحَيَوان دُونَ الْوَصْفِ بِأنْ يَتزوّجَها علَى فَرَسٍ أَوْ حِمَارٍ أمَا إذا لَمْ يُسمِّ الْجِنْسِ بِأَنْ تزوّجها على دابّةٍ لا تجُوزُ التّسْمِيَةُ ويَجِبُ مَهْرُ الْمثْلِ.

غاية البيان

قال صاحبُ «الهداية»: (مَعْنى هذِه الْمسْألَةِ: أنْ يُسمّي جِنْس الْحَيوان دُونَ الْوصْفِ، كَمَا إذَا تزوَّجَهَا علَى فرسٍ أوْ حِمارٍ. أمّا إذَا تزوّجهَا عَلَى دابّةٍ، لا تَجُوزُ التّسْمِيَةُ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْل)، وسمَّى صاحبُ «الهداية» الفَرَسَ أو الحمارَ: جنساً كما تَرَى، وليس كذلك؛ بل الفرسُ نوعٌ مِن الحيوانِ، وذاك لأنَّ الجنسَ هو الكُلِّيُّ المَقُولُ على كثيرين مختلِفين بالنوعِ في جوابِ ما هو، والنوعُ هو المَقُولُ على كثيرين مختلِفين بالعددِ في جوابِ ما هو.

ثم كلُّ واحدٍ مِن الجنسِ والنوعِ أربعُ مراتبَ:

إمّا أن يَكُونَ فوقَه وتحتَه جنسٌ، فهو الجنسُ المتوسِّطُ، كالجسمِ والجسمِ النامي.

وإمّا ألَّا يَكُونَ فوقَه وتحتَه جنسٌ، فهو الجنسُ المفردُ، ولا نظيرَ له في الخارجِ. وقيل: نظيرُه العقلُ.

أوْ يَكُونَ تحتَه فقط، فهو جنسُ الأجناسِ، كالجوهرِ إنْ جُعِلَ جنساً؛ وإلا فالكَمُّ والكيْفُ ونحوُهما.

أو يَكُونَ فوقَه فقط، فهو الجنسُ السافلُ كالحيوانِ.

وكذا الكلامُ في النوعِ، فالحيوانُ: نوعٌ بالنسبةِ إلى الجسمِ النامي، وجنسٌ بالنسبةِ إلى الإنسانِ أو الفرسِ مثلاً.

والجسمُ النامي: نوعٌ بالنسبةِ إلى الجسمِ، وجنسٌ بالنسبةِ إلى الحيوانِ، والجسمُ: جنسٌ بالنسبةِ إلى الجسمِ النامي، نوعٌ بالنسبةِ إلى الجوهرِ. فيَكُونُ

....

الجوهرُ حسب الأجناسِ، والفرسُ أو الإنسانُ ـ مثلًا ـ نوعٌ من الأنواعِ.

ويجوزُ لك أنْ [٣/٦٦٢م] تقولَ: أراد صاحبُ «الهداية» بالجنسِ: ما أراده أهلُ النحوِ، وهو ما عُلِّق على شيءٍ لا بعَيْنِه، والفرسُ والحمارُ بهذه المَثابةِ.

ونقل أبو عليٍّ ابنُ سينا[1]: أنَّ الجنسَ كان في اصطلاحِ حكماءِ يونانَ اسمًا لما يندرجُ تحتَه أشخاصٌ كيفَ كان، حتى النسبةُ إلى شخصٍ أو بلدٍ أو صناعةٍ، كالعَلَوِيَّة للعلويِّين، والمِصْريَّةِ للمِصْريين.

فعلى هذا: يجوزُ أنْ يُطلَقَ اسمُ الجنسِ على الفَرَسِ والحمارِ، فافهم.

ثم نرجعُ إلى ما نحن فيه فنقولُ: إذا تزوَّج امرأةً على دابَّةٍ، أو تزوَّجها على حيوانٍ، أو تزوَّجها على ثوبٍ، أو تزوَّجها على دارٍ؛ لا تصحُّ التسميةُ؛ لفحْشِ الجهالةِ، ويجبُ مهرُ المِثْلِ بالِغًا ما بلَغ، وذلك لأنَّ الحيوانَ يقَعُ على أنواعٍ: كالفرَسِ والجَمَلِ والبقرِ والحمارِ ونحوِها، وكذا الدابَّةُ؛ لأنها اسمٌ لِمَا يدِبُّ على وجْهِ الأرضِ في أصلِ اللغةِ، فتقَعُ على الخيلِ والبغالِ والحميرِ وغيرِها.

والثوبُ أنواعٌ أيضًا: حيثُ يكُونُ مِن القطنِ والكَتَّانِ والخَزِّ والإِبْرِيسَمِ.

والدارُ مختلفةٌ أيضًا: باختلافِ البُلدانِ والمَحالِّ والسِّكَكِ، وتتنوَّعُ أيضًا بحسبِ الصِّغَرِ والكِبَرِ[2]، ونحوِ ذلك. أمَّا إذا بيَّنَ النوعَ ولَمْ يُبيِّنِ الصفةَ، ـ كما إذا تزوَّجها على عبدٍ أوْ أمةٍ أو فرسٍ أو جَمَلٍ أو بقرٍ [أو حمارٍ][3] ونحوِها أو ثوبٍ هَرَوِيٍّ ـ تَصِحُّ التسميةُ، ولها الوسطُ مِن ذلك.

---

(١) في كتابه «الإشارات والتنبيهات» [١/ ١٨٧].

(٢) كالضِّيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها. كذا جاء في حاشية: «م» و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ».

وقال [م ٥٠٠/ظ] الشافعيُّ: لا تَصحُّ التسميةُ ويَجبُ مهرُ المِثْلِ(١)، كما في الصورةِ الأولَى؛ لأن جهالةَ الوصفِ تُفضِي إلى المنازعة، كجهالةِ النوعِ، فلا تَصحُّ التسميةُ، وقاسَ على البيعِ.

ولنا: أن المهرَ إنما يُستَحقُّ عِوَضًا عمَّا ليس بمالٍ [٣٩٧/٣ و] - وهو البُضعُ - والحيوانُ يَثبُتُ في الذمَّةِ دَينًا مُطلقًا فيما ليس بمالٍ، كمئةٍ من الإبلِ في الديةِ، وإيجابِ غُرَّةٍ(٢) في الجَنينِ عبدٍ أو أمةٍ، فصحَّ أنْ يَثبُتَ في الذمَّةِ شرطًا أيضًا، وفي المهرِ معنَى الماليَّةِ، فجعلْناه إلزامَ المالِ ابتداءً، ولا تَمنعُ الجهالةُ المستدركةُ صحَّةَ الالتزامِ، كالإقرارِ بعبدٍ؛ إلَّا أن محمدًا ﷺ لا يَحكُمُ ثَمَّةَ بالوسطِ؛ لأن المقرَّ به ليس بعوضٍ(٣)، بخلافِ ما نحن فيه؛ فإن المهرَ عِوَضٌ.

ثم لَمَّا كان حظُّ المتعاقدَيْنِ على السواءِ؛ أوجَبْنا الوسَطَ؛ رعايةً للجانبَيْنِ؛ لأنه ذو حظٍّ منهما؛ لاشتمالِه على الجَيِّدِ والرديءِ، كما اعتُبِرَ الوسَطُ في الزكاةِ؛ نظرًا للفقيرِ وربِّ المالِ، بخلافِ البيعِ، فإنَّهُ لا يَصحُّ مع جهالةِ الوصفِ؛ لكونِها مُفضِيةً إلى المنازَعةِ؛ لأن مبنَى البيعِ على المضايقةِ؛ لأن المقصودَ: الماليَّةُ، بخلافِ النكاحِ؛ فإنَّ مَبْناه على المُساهلةِ، فيُحتَمَلُ(٤) جهالةُ الوصفِ، فما أحسنَ مَن قال(٥):

---

(١) ينظر: «العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٢٥٢/٨].

(٢) الغُرَّة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغُرَّة: البياض الذي يكون في وجه الفرس، وهي عند الفقهاء: ما بلغ ثمنُه نصفَ عشر الدية من العبيد والإماء. وإنما تجب الغُرَّة في الجنين إذا سقط ميتًا، فإن سقط حيًّا ثم مات، ففيه الدية كاملة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣٥٣/٣/مادة: غرر].

(٣) لأن الإقرار إلتزام فلا يُقابله شيء، فلا يتعيَّن فيه الوسط، بل يكون بيان المُقِرِّ فيه مقبولًا. كذا جاء في حاشية: «م»، و«ع».

(٤) وقع بالأصل: «فيحمل». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ص».

(٥) هو أبو فِراس الحمداني، الأمير الشاعر الفارس، في قصيدة طنَّانة معدودة من روائع الشعر العربي

....

الجوهرُ جنسُ الأجناسِ، والفرسُ أو الإنسانُ ـ مثلًا ـ نوعٌ من الأنواعِ.

ويجوزُ لكَ أنْ [illegible] تقول: أراد صاحبُ «الهداية» بالجنسِ ما أراد أهلُ النحوِ، وهو ما عُلِّقَ على شيءٍ لا بعينِه، والفرسُ والحمارُ بهذه المثابة.

ونقل أبو عليٍّ ابنُ سينا[1] أن الجنسَ كان في اصطلاحِ حكماءِ يونانَ اسمًا لما يَنْدَرِجُ تحتَه أشخاصٌ كيفَ كان، حتى النسبةُ إلى شخصٍ أو بلدٍ أو صناعةٍ. كالعلويَّةِ للعلويِّين، والمصريَّةِ للمصريِّين.

فعلى هذا: يجوزُ أنْ يُطلَقَ اسمُ الجنسِ على الفرسِ والحمارِ، فافهم.

ثم نرجِعُ إلى ما نحن فيه فنقولُ: إذا تزوَّج امرأةً على دابَّةٍ، أو تزوَّجها على حيوانٍ، أو تزوَّجها على ثوبٍ، أو تزوَّجها على دارٍ؛ لا تصحُّ التسميةُ؛ لفحشِ الجهالةِ. ويجبُ مهرُ المثلِ بالغًا ما بلغ، وذلك لأنَّ الحيوانَ يقعُ على أنواعٍ كالفرسِ والجملِ والبقرِ والحمارِ ونحوِها، وكذا الدابَّةُ؛ لأنها اسمٌ لما يدبُّ على وجهِ الأرضِ في أصلِ اللغةِ، فتقعُ على الخيلِ والبغالِ والحميرِ وغيرِها.

والثوبُ أنواعٌ أيضًا: حيثُ يكونُ من القطنِ والكتَّانِ والخزِّ والإبريسم.

والدارُ مختلفةٌ أيضًا باختلافِ البلدانِ والمحالِّ والسككِ، وتتنوَّعُ أيضًا بحسبِ الصِّغرِ والكِبَرِ[2]، ونحوِ ذلك. أمَّا إذا بيَّن النوعَ ولم يُبيِّن الصفةَ ـ كما إذا تزوَّجها على عبدٍ أو أمةٍ أو فرسٍ أو جملٍ أو بقرٍ [أو حمارٍ][3] ونحوِها أو ثوبٍ هرويٍّ ـ تصحُّ التسميةُ، ولها الوسطُ من ذلك.

---

(١) في كتابه: «الإشارات والتنبيهات» [١٨٧/١].

(٢) كالصغير والسعة وكثرة المرافق وضيقها. كذا جاء في حاشية «م» و«ق».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع».

رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ وَذَلِكَ عِنْدَ إِعْلَامِ الْجِنْسِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ وَالْوَسَط ذُو حَظٍّ مِنْهُمَا ؛ بِخِلَافِ جَهَالَةِ الْجِنْسِ ، لِأَنَّهُ لَا وَسَطَ لَهُ لِاخْتِلَافِ مَعَانِي الْأَجْنَاسِ وَبِخِلَافِ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُضَايَقَةِ وَالْمُمَاكَسَة أَمَّا النِّكَاحُ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُسَامَحَةِ وَإِنَّمَا يَتَخَيَّرُ ؛ لِأَنَّ الْوَسَطَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِالْقِيمَةِ فَصَارَتْ أَصْلاً فِي حَقِّ الْإِيفَاءِ وَالْعَيْنِ أَصْلُ تَسْمِيَةٍ فَيَتَخَيَّرُ[1] بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى ثَوْبٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، ومعناه: أنه ذكر الثَّوْبَ ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَذَلِكَ) ، أي: رعايةُ الجانبَيْن. جانبِ المرأةِ ، وجانبِ الزوجِ.

قولُه: (وَالْوَسَطُ ذُو حظٍّ مِنْهُما) ، أي: مِن الجَيِّدِ والرديءِ ؛ لأنَّ الوسطَ بالنسبةِ إلى الرديءِ جيِّدٌ ، وبالنسبةِ إلى الجيِّدِ رديءٌ.

قولُه: (بِخِلَافِ جَهالةِ الْجِنْسِ) ، يعني: أن عندَ إعلامِ الجنسِ ـ أي: النوعِ ، كالتزوُّجِ على فرسٍ أو حمارٍ ـ يُمْكِنُ رعايةُ الجانبَيْن باعتبارِ الوسطِ ، لأنَّ النوعَ يَشْتَمِلُ على الجَيِّدِ والرديءِ فيُمْكِنُ الوسطُ ، بخلافِ جهالةِ الجنسِ ، كالتزوُّجِ على دابَّةٍ أو حيوانٍ ؛ حيثُ لا يُمْكِنُ ذلك ؛ لأن الجنسَ يَشْتَمِلُ على أنواعٍ ، فليس بعضُ النوعِ أَوْلَى من البعضِ بالإرادةِ ، فصارتِ الجهالةُ فاحشةً فسدَتْ بها التسميةُ ؛ فوجَبَ مهرُ المِثْلِ.

قولُه: (مَبْناهُ) ، أي: مبنَى البيعِ. والْمُمَاكَسَةِ: المجادلةُ.

قولُه: (فَيَتخيَّرُ بينَهُما) ، أي: يَتخيَّرُ الزوجُ بينَ قيمةِ الوسطِ من ذلك النوعِ الذي سمَّاه ، وبينَ عينِ الوسطِ ؛ إنْ شاء أعطى القيمةَ ، وإنْ شاء أعطى الوسطَ.

قولُه: (ومعناه: ذَكَر الثَّوبَ ، ولمْ يزِدْ عليه) ، أي: معنى قوله: (تَزَوَّجَها عَلَى

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: فيتخير».

ووجْهُهُ أن هذه جهالةُ الجنسِ ؛ لأن الثيابَ أجناسٌ ولوْ سمّى جنسًا بأن قال هَرَوي تصحُّ التسميةُ وَيُخيَّرُ الزوجُ ؛ لما بيّنا وكذا إذا بالغ في وصْفِ الثوْبِ في ظاهرِ الرِّوايةِ ؛ لأنها ليست من ذوات الأمثالِ ....

ثوْبٍ غيْر موْصُوفٍ ووجْهُهُ)، أي: وجهُ وجوبِ مهرِ المثْلِ (جهالةُ الجنْسِ)، أي: النوعِ، وذلك لأنَّ الثيابَ أنواعٌ، كالقُطْنِ، والكتّانِ ونحوِهما.

قولُه: (ولوْ سمّى جنسًا)، أي: نوعًا.

قولُه: (ويُخيَّرُ [ق ٣٥٠ ب] الزوجُ؛ لما بيّنا)، أي: يُخيَّرُ الزوجُ بين إعطاءِ [٣٥١/١] قيمةِ الوسطِ مِن الثوبِ الهَرَويِّ، وبينَ الوسطِ؛ لما أن الوسطَ لا يُعْرفُ إلا بالقيمةِ، فصارتْ أصلًا.

قولُه: (وكذا إذا بالغ في وَصْفِ الثوْبِ في ظاهرِ الرِّوايةِ)، أي: يُخيَّرُ الزوجُ أيضًا بينَ الوسطِ وقيمتِه؛ فيما إذا بالَغ في وصفِ الثوبِ.

والمرادُ مِن المبالغةِ فيه: أنْ يكونَ بمثابةٍ يجوزُ عقدُ السَّلمِ.

وقيْدُ (ظاهرِ الرِّوايةِ)؛ احترازٌ عمّا رُوي عن أبي حنيفةَ ﷺ: أن الزوجَ يُجبَرُ على تسليمِ الوسطِ[1]، وهو قولُ زُفرَ ﷺ؛ لأنه بالمبالغةِ في الوصفِ يلتحِقُ بذواتِ الأمثالِ، ولهذا يجوزُ السَّلَمُ فيه.

وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنْ ضربَ الأجلَ يُجْبرُ على الدفعِ وإلا فلا[2]؛ لأنه بضرْبِ الأجلِ صار نظيرَ السَّلَمِ؛ لأنه يثْبتُ جنسُه في الذمّةِ دينًا ثبوتًا صحيحًا، بخلافِ ما إذا لم يُضْربِ الأجلُ، حيثُ لا يثْبتُ في الذمّةِ ثبوتًا صحيحًا، ولهذا لا يجوزُ استقراضُ الثوبِ، فيتخيَّرُ الزوجُ بين الوسطِ وقيمته، فتُجبرُ المرأةُ على قبولِ

---

(١) ذكر الحسن عن أبي حنيفة. كما في «بدائع الصنائع» [٢/٢٨٤].

(٢) ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/١٧٢].

وَكذا إذا سمّى مكيلًا أو موزونًا وسمّى جنسَهُ دون [illegible] صفتِهِ وإنْ سمّى جِنسَهُ وصفتَهُ لا يُخيَّر؛ لأنَّ الموصوفَ منها يثبتُ دينًا في الذِّمَّةِ ثبوتًا صحيحًا.

فإنْ تزوّجَ مُسلمٌ على خمرٍ أو خنزيرٍ، فالنّكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مثلِها؛

القيمةِ إذا أتى بها الزوجُ.

وَجهُ الظاهرِ: أن الثياب ليست من ذوات الأمثال، بدليل أن مستهلكها لا يَضمنُ المِثْلَ، فصارت كالعبيدِ.

قال في «الإيضاح»: «روى الحسنُ عن أبي حنيفة أن في الثوب وما ليس من ذواتِ الأمثال: يُعتبرُ القيمةُ يوم التسليم، وفي المكيل والموزون: يُعتبرُ القيمةُ يوم العقدِ.

قال: وهذه الروايةُ إنما يصحُّ وجهُها إذا لم يكنِ الثوبُ مُعيَّنًا في العقدِ»(١).

ووجهُ ذلك: أن القيمة أصلٌ في حقِّ التسليم [illegible]؛ ألا ترى أنه لو جاء بها أُجبِرَتْ على القبولِ، فتُعتبرُ القيمةُ يوم التسليم، وأما المكيلُ والموزونُ؛ فقد استحكم الوجوبُ في الذمّةِ وذكرُها وذكرُ الدراهم على السواء، فتُعتبرُ القيمةُ يوم الوجوبِ.

قولُه: (وكذا إذا سمّى مكيلًا أو موزونًا وسمّى جنسَهُ)، **أي**: نوعه دون صفتِه، مثلُ: أن يتزوّجها على حنطةٍ، أو شعيرٍ، أو زعفرانٍ، ولم يزدْ على ذلك. **يعني**: يتخيَّرُ الزوجُ أيضًا بين الوسطِ وقيمتِه.

قولُه: (وإنْ سمّى جنسَهُ)، أي: نوعه وصفتَهُ، والبيانُ مرَّ مرّةً.

قولُه: (فإنْ تزوّجَ مُسلمٌ على خمرٍ أو خنزيرٍ، فالنّكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مثلِها)، وهذه من مسائلِ القُدُوريِّ(٢).

---

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٦٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٧].

لِأَنَّ شَرْطَ قَبُولِ الْخَمْرِ شَرْطٌ فَاسِدٌ فَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ لَكِنْ لَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ لِمَا أَنَّ الْمُسَمَّى لَيْسَ بِمَالٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ فَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى هَذَا الدَّنِّ مِنَ الْخَلِّ، فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ؛ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَا: لَهَا مِثْلُ وَزْنِهَا خَلًّا.

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الْعَبْدِ، فَإِذَا هُوَ حُرٌّ؛ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

﴿ غاية البيان ﴾

والجوازُ: خلافَ قولِ مالكٍ ﵀[1]. كذا في «شرح الأقطع»[2].

وإنما جاز النكاحُ؛ لأن فسادَ التسميةِ ليس بأكثرَ مِن عدمِها، وذلك لا يُفسِدُ النكاحَ، فكذا هذا، ولا يَصحُّ القياسُ على البيعِ؛ لأنه يَبْطُلُ بالشروطِ الفاسدةِ، والنكاحُ لا يَفْسُدُ، ولهذا لو سكتَ عن ذِكْرِ الثمنِ في البيعِ؛ يَبْطُلُ، والنكاحُ لا يَبْطُلُ بالسكوتِ عن ذِكْرِ المهرِ؛ حيثُ يَصِحُّ، ويَجِبُ مهرُ المِثْلِ؛ فافترقا.

قولُه: (فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى هَذَا الدَّنِّ[3] مِنَ الْخَلِّ، فَإِذَا هُوَ خَمْرٌ؛ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀.

وَقَالَا: لَهَا مِثْلُ وَزْنِهَا خَلًّا[4]

وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى هَذَا الْعَبْدِ، فَإِذَا هُوَ حُرٌّ؛ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

---

(1) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/ ٥٥٣]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٣/ ٢٢٩].

(2) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ ق ٢١٥].

(3) الدَّنُّ: وعاء ضخم. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/ ٢٩٩].

(4) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/ ٨٣٧]، و«المبسوط» للسرخسي [٥/ ٨٣]، و«شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/ ١١٣]، و«بدائع الصنائع» [٢/ ٢٨٠]، و«المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٣/ ٩٢]، و«الاختيار لتعليل المختار» [٣/ ١٠٤].

ومحمدٍ ، وقال أبو يوسف: تجبُ القيمةُ

ومحمدٍ

وقال أبو يوسف: تجبُ القيمة)[1] ، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير»[2] ، وهي مُعادةٌ.

وقولُ أبي يوسفَ أوَّلًا في مسألةِ الحُرِّ: مثلُ قولِهما. كذا ذكر الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي» ، وشمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرحه»[3].

وكذلك لو تزوَّجها على شاةٍ ذكيَّةٍ ، فظهرتْ ميتةً ؛ فالخلافُ [illegible] فيها كالخلافِ في الحرِّ.

وَجْهُ قولِ أبي يوسف ﷺ: أنه سمَّى لها في العقدِ مالًا ، وهو الخلُّ ، والعبدُ والذكيَّةُ [illegible] ، فصحَّت التسميةُ باعتبارِ المالِ ؛ لكن تعذَّر تسليمُ المسمَّى بظهورِ الخلافِ ، فوجَبَ المثلُ في المثلِ كالخمرِ ، أي: مثلُ ذلك القَدْرِ من خلٍّ وسطٍ ، ووجَبَ القيمةُ فيما ليس بمثليٍّ ، كالحرِّ والميتة ، أي: قيمةُ الحرِّ لو كان عبدًا ، وقيمةُ الميتةِ لو كانت مذبوحةً ، كما في هلاكِ المسمَّى في يد الزوجِ.

يوضِّحُهُ: أنه لو تزوَّجها على عبدٍ فاستُحِقَّ ؛ كان لها قيمتُه ، فكذا إذا ظهر العبدُ المسمَّى حُرًّا ؛ لأنه استحق نفسه بالحريَّة.

وقال أبو حنيفة ومحمدٌ ﷺ: الأصلُ عندنا أن الإشارةَ والتسميةَ إذا اجتمعَتا ؛ فلا تَخْلُو من أحدِ الأمرين: إمَّا أن يكونَ المشارُ إليه من جنسِ المسمَّى أمْ لا.

---

(١) ينظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٩٢/٣] ، «تبيين الحقائق» [١٥١/٢] ، «الجوهرة النيرة» [١٤/٢] ، «البحر الرائق» [١٧٨/٣] ، «النهر الفائق» [٢٥١/٢] ، «رد المحتار» [١٠٩/٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٨٤ ، ١٨٥].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٨٤/٥].

فَفِي الأوَّلِ: يتعلَّقُ العقدُ بالمشارِ إليه؛ لأنَّ الإشارةَ أبلغُ في التعريفِ؛ لكونِها قاطعةً للشركةِ.

وفي الثاني: يتعلَّقُ العقدُ بالمسمَّى.

والدليلُ على هذا الأصلِ: أنه لو اشترى فصًّا على أنه ياقوتٌ، فظهر زُجاجًا، بطل البيعُ؛ لأن العقد تعلَّق بالمسمَّى، وهو معدومٌ، وبيعُ المعدومِ باطلٌ، ولو اشترى على أنه ياقوتٌ أحمرُ، فظهر أخضرَ، انعقد البيعُ؛ لأن النوعين جميعًا ـ أعني: الأحمرَ والأخضرَ ـ من جنسٍ واحدٍ، وهو الياقوتُ؛ لكن للمشتري الخيارُ؛ لفواتِ الوصفِ المرغوبِ.

فإذا ثبت هذا الأصلُ قالا جميعًا: الحرُّ، وهو المشارُ إليه من جنسِ المسمَّى ـ وهو العبدُ ـ فاعتُبِرتِ الإشارةُ، فصار كأنه تزوَّجها على [٣٠٩٩/م] هذا الحرِّ، ولو فعل كذلك؛ لوجب مهرُ المثلِ، فكذا هنا.

وإنما قلنا: إن الحرَّ والعبدَ جنسٌ واحدٌ؛ لما أن الأصلَ في الآدميِّ الحريةُ، وعارضُ الرِّقِّ لا يؤثِّرُ في تبديلِ الجنسِ، ألا ترى أن العبدَ قد يصيرُ حرًّا، والحرُّ يصيرُ عبدًا من غيرِ تبدُّلِ العينِ، وكذا إذا ظهرت الذكيَّةُ المسمَّاةُ ميتةً؛ يتعلَّقُ العقدُ بالمشارِ إليه، فيجبُ مهرُ المثلِ؛ لأن المشارَ إليه ليس بمالٍ، بخلافِ عبدِ الغيرِ؛ فإنه مالٌ متقوِّمٌ؛ إلا أنه[١] لم يقدرْ على تسليمِها، فوجبتِ القيمةُ.

ثم إن محمدًا ـ رحمه الله تعالى ـ قال ـ فيما إذا ظهر الخلُّ خمرًا ـ: إنهما جنسان مختلفان؛ لاختلافِهما في الوصفِ والمنفعةِ، وهذا لأن أحدَهما حلالٌ، والآخرُ حرامٌ، وهذا مسكرٌ وذاك لا، ومنافعُ أحدِهما غيرُ منافعِ الآخرِ تُعرفُ في كتبِ

---

(١) وقع بالأصل: «أنه»، والمثبت من «ف»، و«ص»، و«غ»، و«ب».

لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ أَطْمَعَهَا مَالاً وَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ فَتَجِبُ قِيمَتُهُ أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ كَمَا إِذَا هَلَكَ الْعَبْدُ الْمُسَمَّى قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَأَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ اجْتَمَعَتْ الْإِشَارَةُ وَالتَّسْمِيَةُ فَتُعْتَبَرُ الْإِشَارَةُ لِكَوْنِهَا أَبْلَغَ فِي الْمَقْصُودِ وَهُوَ التَّعْرِيفُ فَكَأَنَّهُ تَزَوَّجَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ حُرٍّ وَمُحَمَّدٌ ﷺ يَقُولُ الْأَصْلُ أَنَّ الْمُسَمَّى إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُشَارِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى مَوْجُودٌ فِي الْمُشَارِ إِلَيْهِ ذَاتًا وَالْوَصْفُ يَتْبَعُهُ وَإِنْ كَانَ مِنْ خِلَافِ جِنْسِهِ يَتَعَلَّقُ بِالْمُسَمَّى؛ لِأَنَّ الْمُسَمَّى مِثْلُ لِلْمُشَارِ إِلَيْهِ وَلَيْسَ بِتَابِعٍ لَهُ وَالتَّسْمِيَةُ أَبْلَغُ فِي التَّعْرِيفِ

الطبُّ، فكان المشارُ إليه ـ وهو الخمرُ ـ من خلاف جنس المسمّى ـ وهو الخلُّ ـ فتعلَّق العقدُ بالمسمَّى، فوجب مثلُ ذلك الدَّنِّ من خلٍّ وسطٍ، وذلك لأن التسمية: مُعرِّفةٌ للماهيَّةِ، والإشارةُ: معرِّفةٌ للذات، فكانت التسميةُ أبلغ في التعريف.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن الخلَّ والخمرَ جنسٌ واحدٌ، لاتِّحاد أصلهما وهيئتهما، واعتراضُ الأوصافِ على العينِ: لا يُوجبُ تبدُّلَ الجنس، كالصِّغَرِ والكِبَرِ في الآدميِّ، وكذا الحِدَّةُ في الخمرِ، والحُمُوضةُ في الخلِّ، لم يُوجِب التبدُّل في عينِ العصيرِ، فكانا جنسًا واحدًا، فتعلَّقَ العقدُ بالمشارِ إليه، وهو ليس بمالٍ في حقِّ المسلمِ، فوجَب مهرُ المِثْلِ.

وصاحبُ «الهداية» ذكَرَ دليلَ محمدٍ ـ رحمه الله تعالى ـ آخِرًا، ولَمْ يُجِبْ عنه، وكأنه [...] اختار قولَه، وكذلك أخَّره الصدرُ الشهيدُ أيضًا في «شرح الجامع الصغير».

قولُه: (أَطْمَعَهَا مَالًا) يُقالُ: أطمعه الشيءَ فطمع.

قولُه: (وَالْوَصْفُ يَتْبَعُهُ)، أي: يتبعُ الذاتَ؛ لأنه قائمٌ بالذاتِ، فعَدَمُه لا يَسْتَلْزِمُ انعدامَ الذاتِ.

من حيث إنها تعرّف الماهيةَ والإشارة تعرّف الذات.

ألا ترى أن من اشترى فصًّا على أنه ياقوتٌ فإذا هو زجاجٌ لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس، ولو اشترى على أنه ياقوتٌ أحمرَ فإذا هو أخضرُ ينعقد العقدُ لاتحاد الجنس. وفي مسألتِنا العبدُ مع الحرّ جنسٌ واحدٌ لقلة التفاوت في المنافع، والخمرُ مع الخلّ جنسان لفحشِ التفاوتِ في المقاصد. وإن تزوّجها على هذين العبدين فإذا أحدُهما حرٌّ فليس لها إلا الباقي إذا ساوى

قوله: (من حيث إنها تعرّف الماهية) وهي: ما به الشيءُ هو هو، ثم كلُّ شيءٍ فرض كليًّا كان أو جزئيًّا، فله حقيقةٌ هو بها هو، فإن كان الشيءُ كليًّا، تُسمّى حقيقتُه ماهيةً[1]، وإن كان جزئيًّا، تُسمّى [حقيقته]: هُويّةً[2]، كذا ذكر صاحب «الصحائف»[3] بقوله[4].

قوله: (وإن تزوجها على هذين العبدين)... إلى آخره.

---

(1) ماهيةُ الشيء: كُنْهُه وحقيقتُه، ويطلق [illegible] أخذت من النسبة إلى «ما هو» أو «ما هي». ينظر: «التعريفات» للبركتي [ص 191]، و«المعجم الوسيط» [2/ 892].

(2) الهُوِيّةُ: هي الحقيقةُ المطلقة المشتملة على الحقائق اشتمال النواة على الشجرة في الغيب المطلق. ينظر: «التعريفات» للجرجاني [ص/257].

(3) هو محمد بن أشرف الحسيني السمرقندي، شمس الدين: الحكيم المهندس المنطقي المشهور [illegible] من أهل سمرقند، ومن أصحاب النظر والمعقول، من كتبه: «الصحائف الإلهية»، و«شرح [illegible]»، و«[illegible] والأمل في علم [illegible]»، وغير ذلك. توفي بعد سنة (690هـ). ينظر: «[illegible]» لمحمود [illegible] [9/ 147]، و«الأعلام» للزركلي [6/ 39].

(4) ينظر: «الصحائف الإلهية» لشمس الدين السمرقندي [ص 97].

وجدنا من هذا الكتاب نسخة خطية [illegible] ومصححة عن نسخة مقابلة على نسخة مقروءة على مؤلفه، وهي من مخطوطات مكتبة [illegible] (1169)، فرغ من نسخها محمد بن محمد [illegible] (سنة 749هـ)، ولم نعتمد على هذه النسخة [illegible] «الصحائف» طبعة مكتبة الفلاح - الكويت.

عشَرَةَ دَرَاهِمَ عِنْد أبي حنيفة؛ لأنه مُسَمًّى ووجوبُ المُسمّى وإن قلَّ يَمنعُ وجوبَ مَهْرِ المِثْلِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهَا الْعَبْدُ وَقِيمَةُ الْحُرِّ لَوْ كَانَ عَبْدًا، لِأَنَّهُ أَطْمَعَهَا سَلَامَةَ الْعَبْدَيْنِ وَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِ [١١٠/م] أَحَدِهِمَا فَتَجِبُ قِيمَتُهُ.

غاية البيان

اعلم: أن عين هذه المسألة مِن خواصِّ «الجامع الصغير»[1].

وصورتُها فيه: محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في رجلٍ تزوّج امرأةً على هذين العبدَين، فإذا أحدُهما حرٌّ. قال: ليس لها غيرُ العبد الباقي.

وأمّا في قولِ أبي يوسف: فلها العبدُ الباقي، وقيمةُ الحرِّ عبدًا.

وقال محمدٌ: لها العبدُ الباقي، إلا أن يكونَ مهرُ مثلها أكثر، فيُبلَغُ لها ذلك، وكذلك لو تزوَّجها على بيتٍ وخادمٍ بعينِهما، فإذا الخادمُ حرٌّ، فليس لها إلا البيتُ، إذا كان يُساوي عشرةَ دراهم، وكذلك العبدُ إذا كان يُساوي عشرةَ دراهم في قولِ أبي حنيفة رضي الله عنه، والاختلافُ هنا فرعٌ [على][2] قولهم جميعًا[3].

أمّا عند محمدٍ: فإن العبدَين لو وُجدا حُرّين؛ يَجِبُ مهرُ المِثل على التمام، فلو وُجِد أحدُهما حُرًّا؛ يَجِبُ مهرُ المثل كذلك، ثمَّ العبدُ الباقي لو كان يساوي [٣٠٠/م] مهرَ المِثلِ؛ ليس لها إلا ذلك، وإلّا يُكمَّلُ لها مهرُ المثْلِ مع العبد الباقي.

وأمّا عند أبي يوسف: فإنه سمّى لها مالًا، فصحّتْ تسميتُه، ثم لمّا عجز عن تسليمِ المسمّى - بظهورِ أحدِ العبدَين حُرًّا -؛ وجَبَ قيمتُه لو كان عبدًا، كما لو تزوَّجها على هذا العبدِ فظهَر حُرًّا.

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٠].

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٣) ذكر ابن نجيم قيودًا على هذه المسألة. ينظر: «البحر الرائق» [٣/١٧٢].

وأمّا عند أبي حنيفة فلأنّ وجوب المسمّى وإنْ قلّ، يمنع وجوب المهر المثل، لأن الجمع بينهما لا يجوزُ، كما إذا تزوّجها على هذا الثوب، وقيمته خمسةٌ، يجبُ خمسةٌ أخرى، ولا يعتبرُ مهرُ المِثْلِ.

فإنْ قلت: هذا الذي قلتم ممنوعٌ عند أبي يوسف؛ لأن أبا يوسف لا يقولُ بوجوب المسمّى، حتى يلزم من وجوبه الجمْعُ بيْن المسمّى ومهرِ المثْل، وذلك لأن المسمّى العبدان، ومذهبُه أنْ يجب العبدُ الباقي وقيمةُ الآخر.

قلتُ: لا شكّ أن التسمية وقعتْ صحيحةً باعتبارِ المال، فلو لمْ يظْهر الخلافُ فيما سمّى أصلًا، يجبُ تسليمُ المسمّى بالاتّفاقِ، فكذا إذا لمْ يظْهر الخلافُ في أحدهما، يجبُ تسليمُه لقُدْرته على ذلك، لأن العجز عن التسليمِ فيما ظهر حُرًّا لا في الباقي، فلمّا وجب تسليمُ الباقي - وهو مسمًّى - مع مهر المِثْل، ولمْ تُعتبرْ قيمةُ الحرّ عند أبي حنيفةَ لو كان عبدًا، لأن الإشارة والتسميةَ إذا اجتمعتا، فالعبرةُ للإشارة عند أبي حنيفةَ، وكان القياسُ أنْ يَجِب مهرُ المثلِ، لكنّ وجوب المسمّى في العبدِ الباقي منع ذلك.

فإنْ قلْتَ: ما الجوابُ عن قياسِ محمّدٍ؟

قلْتُ: إذا ظهر العبدان جميعًا حُرّيْن، لمْ يبْق ثمّةَ ما يَصْلُحُ [٣/...م] مهرًا، حتى يجب تسليمُ ذلك، فوجب مهرُ المثْلِ، وفي صورة النزاع بقي ما يَصْلُحُ مهرًا، فوجب تسليمُ المسمّى، فمنع مهر المثْل.

فإنْ قلْت: يردُ عليكم هنا سؤالٌ هائلٌ[1]، وهو ما إذا تزوّجها على ألف

(١) هائل هنا بمعنى كبير عظيم، أو حمل مفجع، ويأتي الهائل أيضًا في اللسان العربي بمعنى الأمر المخوف المفزّع. وكلها استعمالات فصيحة، وإن كان بعضُها أفصح من بعض وأكثر تداولًا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَهَا الْعَبْدُ الْبَاقِي وَتَمَامُ مَهْرِ مِثْلِهَا إِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَكْثَرَ مِنَ الْعَبْدِ، لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا حُرَّيْنِ يَجِبُ تَمَامُ مَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَهُ فَإِذا كانَ أحدُهُما عبْدًا يجِبُ العبْد وتمَامُ مَهْرِ المِثْلِ.

وطلاقِ ضَرَّتِها، أو تزوَّجها على ألفٍ والعفوِ عن القِصاصِ، أوْ تزوَّجها على ألفٍ وكرامتِها، أو على أنْ يُهْدِيَ لها هديَّةً، وإنْ لَمْ يَفِ بالشرطِ؛ يَجبُ مهرُ المِثْلِ، ولا يَجبُ المسمَّى، وهو الألفُ، وهنا يَجِبُ المُسمَّى، وهو العبدُ الباقي، لا مهرَ المِثْلِ عندَ أبي حنيفةَ.

قلْتُ: الفرقُ بينهما أن المرأة في تلك المسائلِ: إنما رَضِيَتْ بالألفِ لعرَضٍ صحيحٍ، فلَمَّا لَمْ يَحْصُلِ العرَضُ؛ انعدَم رضاها بالألفِ المُسمَّى، فصار كأنه لَمْ يُسَمِّ شيئًا أصلًا، فَصِيرَ إلى المُوجِبِ الأصليِّ في باب النكاحِ، وهو مهرُ المِثْلِ، وهنا فيما نحن فيه: حصَلَ [١/٣٥٢هـ] رضاها بكلِّ واحدٍ مِن العبدَيْنِ بلا تَزَلْزُلٍ وقتَ العقدِ، ثم لَمَّا ظهَر أحدُهما حرًّا؛ لَمْ يَجِبْ مهرُ المِثْلِ؛ لأنَّ وجوبَ المسمَّى في أحدِهما - لوجودِ رضاها فيه - منَعَ ذلك.

قولُه: (وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ)، وهو روايةُ ابنِ سَماعةَ عن أبي حنيفةَ. كذا قال صاحب «المختلف»[1].

قولُه: (لَوْ كَانا حُرَّيْنِ يَجِبُ تَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ عِنْدَهُ)، أي: عندَ محمَّدٍ.

وإنما قيَّد بقولِه: (عِنْدَ مُحَمَّدٍ) احترازًا عن قولِ أبي يوسفَ؛ فإنَّ عندَه: لو ظهَر عبْدُ الصداقِ حرًّا؛ يَجِبُ قيمتُهُ لو كان عبدًا، فكذا إذا ظهَر العبْدانِ حُرَّيْنِ؛

= ينظر: «مجمع البحرين» للطريحي [٥/١٠٠٥/مادة: هول]، و«معجم الصواب اللغوي» لأحمد مختار عمر [١/٧٧٣].

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/ ٨٨٧ - ٨٨٨].

وإذا فرّق القاضي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فلا مهر لها، لِأَنَّ الْمَهْرَ فِيهِ لَا يَجِبُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ لِفَسَادِهِ وإِنَّما يجِبُ بِاسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ.

يجبُ قيمتُهم أيضًا، وكذا في أحدِ العبدَيْن إذا ظهر حُرًّا.

قوله: (وإذا فَرّق القاضي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فِي النِّكَاحِ الفاسِدِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فلا مهر لها)، وهذه مِن مسائلِ «القُدُوري»[1].

وإنما سمَّاهما زوجين مجازًا؛ لوجودِ صورةِ النكاحِ بالإيجابِ والقَبُولِ.

وأراد بالنكاحِ الفاسدِ: تزوُّج الأختين معًا، والنكاحَ بغيرِ شهودٍ، ونكاحَ الأختِ في عِدَّةِ الأختِ، ونكاحَ المعتدَّةِ، ونكاحَ الخامسةِ في عِدَّةِ الرابعةِ، ونكاحَ الأمَةِ على الحرَّةِ، وذلك كلُّه فاسدٌ.

وإنما يَجِبُ التفريقُ على القاضي؛ كيْلَا يَلْزَمَ ارتكابُ المحظورِ؛ اغترارًا بصورةِ العقدِ، فإذا فرَّق بينهُما قبلَ الدخولِ، فلا مهرَ ولا عِدَّةَ؛ لأن النكاحَ الفاسدَ لا حُكْمَ له قبلَ الدخولِ.

وكذا إذا فرَّق بعدَ الخَلْوةِ الصحيحةِ؛ لأن الخَلْوةَ الصحيحةَ في النكاحِ الصحيحِ إنما قامتْ مقامَ الوطءِ؛ للتمكُّنِ مِن الوطءِ، وهنا لا تمكُّنَ مِن الوطءِ؛ لكونِ العقدِ فاسدًا واجبَ الرفعِ، ولأن الخَلْوةَ بها حرامٌ، بخلافِها في النكاحِ الصحيحِ.

ولا يُقالُ: يَنْبَغِي أنْ يَجِبَ نصفُ المسمَّى؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

لأنا نقولُ: ذاك في التطليقِ بعدَ النكاحِ مِن كُلِّ وَجْهٍ؛ لأن المُطلَقَ يَنْصَرِفُ

---

(١) ينظر «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٩].

إلى الكمالِ، ولَمْ يُوجَدِ النكاحُ هنا مِن كلِّ وَجْهٍ.

أو نَقُولُ: نصفُ المسمَّى ثبَتَ في المنصوصِ بخلافِ القياسِ، فلا يُقاسُ عليه غيرُه، فإنْ دخَل بها؛ فلها مهرُ مِثلِها، لا يُزادُ على المُسَمَّى عندَنا، وإنما وجَب مهرُ المِثْلِ بالدخولِ؛ لقولِه ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا [٣/١٠٢و/م] فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ. ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»[1]، رَوَاهُ عُرْوَةُ، عَنْ عَائِشَةَ ﷺ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، [والحديث][2] في «السنن»، و«الجامع الترمذيِّ»، فصار أصلًا للمهرِ في كُلِّ نكاحٍ فاسدٍ، ولأنه أتلَف المعقودَ عليه بعقدٍ فاسدٍ، فلزِمَه قيمتُه كالمشتَرِي بعقدٍ فاسدٍ إذا أتلَف المَبِيعَ، وقيمةُ البُضعِ مهرُ المِثْلِ.

ولا يُزادُ مهرُ المِثْلِ على المسمَّى عندَنا[3].

وقال زُفَرُ ـ وبه أخَذ الشَّافعيُّ[4] ـ: يَجِبُ مهرُ المِثْلِ بالِغًا ما بلَغ، كما في البيعِ الفاسدِ تَجِبُ القيمةُ بالِغةً ما بلغَتْ وإنْ زادَتْ على الثمنِ.

ولنا: أن المستوفَى ـ وهو البُضعُ ـ ليس بمتقوَّمٍ في نفسِه؛ لِمَا أنه ليس بمالٍ،

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب في الولي [رقم ٢٠٨٣]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي [رقم/ ١١٠٢]، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» [٢/ ٢٥٥]، والدارمي في «سننه» [رقم ٢١٨٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٧]، من طريق ابن جُرَيْجٍ، عن سُليمانَ بنِ مُوسَى، عن الزُّهْرِيِّ، عن عُرْوَةَ، عن عائشَةَ ﷺ به. واللفظ للترمذي. قال الترمذي: «هذا حديث حسن». وقال ابن الجوزي: «هذا الحديث صحيح، ورجاله رجال الصحيح». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/١٨٤ ـ ١٨٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ف».

(٣) ينظر: «بحر الرائق» [٣/١٨٣]، و«رد المحتار» [٣/ ١٣٢].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٩/ ٤٧]، و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٧/ ٢٤٥ ـ ٢٥٦]، و«روضة الطالبين» للنووي [٧/٢٨٨].

فإنما يتقوّمُ بالعقدِ والتسميةِ، فيجبُ تقديرُ القيمةِ، وهي مهرُ المِثْلِ بقدرِ التسميةِ، فلا يُزادُ على المسمّى؛ إلا أن مهرَ المثلِ إذا كان أنقصَ من المسمّى؛ لا يجبُ المسمّى، بل يجبُ مهرُ المثلِ؛ لأن ما هو متقوّمٌ في نفسِه لا يُزادُ على قدرِ القيمةِ في العقدِ الفاسدِ، فهذا أَوْلى.

بخلافِ المقبوضِ في البيعِ الفاسدِ؛ فإنه مالٌ متقوّمٌ في نفسِه، فيُقدَّرُ البدلُ بقدرِ قيمتِه بالغةً ما بلغتْ، فلمّا انتفتِ التسميةُ وجبتِ القيمةُ. وعليها العِدّةُ. أعني: فيما إذا وُجِدَ الدخولُ؛ إلحاقًا [١/ ٢٠٣] لشبهةِ النكاحِ بحقيقةِ النكاحِ، وذلك لأن النسبَ أمرٌ يُحتاطُ في إثباتِه؛ إحياءً للولدِ، فتجبُ العِدّةُ؛ صيانةً للنسبِ عن الاشتباهِ، ولأنها تستحقُّ المهرَ، فيلزمُها العِدّةُ كالعقدِ الصحيحِ، ويُعتبَرُ ابتداءُ العِدّةِ من وقتِ التفريقِ، وهو الصحيحُ.

وقال زُفَرُ: من آخرِ ما وَطِئَها، حتى لو حاضتْ بعدَ الوطءِ قبلَ التفريقِ ثلاثَ حِيَضٍ [٢/ ١٠٠/ أ]، ثم وُجِدَ التفريقُ؛ تنقضي العِدّةُ عنده؛ لأن المؤثِّرَ في إيجابِ العِدّةِ هو الوطءُ لا العقدُ، فيُعتبَرُ آخرُ الوطءِ.

ولنا: أن العِدّةَ إنما تجبُ لشبهةِ النكاحِ، ورفعُ تلك الشبهةِ يحصُلُ بالتفريقِ لا بالوطءِ، ولهذا لو وَطِئَها قبلَ التفريقِ مرارًا؛ لا يجبُ الحدُّ للشبهةِ، وبعدَ التفريقِ لو وطِئَها مرّةً واحدةً؛ يجبُ الحدُّ، ولأنّ الأصلَ في وجوبِ العِدّةِ هو العقدُ الصحيحُ، ففي الصحيحِ يُعتبَرُ ابتداءُ العِدّةِ من وقتِ الفرقةِ بالطلاقِ، فكذا في الفاسدِ يُعتبَرُ ابتداؤُها من وقتِ الفرقةِ بالمتاركةِ[1].

---

(١) المتاركة: تأتي بمعنى بعض الترك، يقال: تارك فلانٌ فلانًا، إذا تركه وخلاه وشأنه، وتاركه البيع وغيره، وتاركوا فيما بينهم، ويكنى بالمتاركة عن المسالمة والمصالحة. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي [ص ٦٠]، ومعجم اللغة العربية المعاصرة [١/ ٢٩١ مادة: ترك].

وكذا بَعْدَ الخَلْوَةِ؛ لِأَنَّ الخَلْوَةَ فِيهِ لَا يَثْبُتُ بِهَا التَّمَكُّنُ فَلَا تُقَامُ مَقَامَ الوطْءِ.

فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى عِنْدَنَا، خِلَافًا لِزُفَرَ هُوَ يَعْتَبِرُهُ بِالْبَيْعِ الفَاسِدِ.

ولنا: أن المُسْتَوفى ليس بمالٍ وإنما يَتَقَوَّمُ بالتَّسْمية فإن زادت على مهر المِثْل

غاية البيان

ويثْبُتُ نسبُ الولدِ في النكاحِ الفاسدِ: إذا جاءتْ به على رأسِ ستَّةِ أشهرٍ؛ [لأنَّ أقلَّ مدَّةِ الحَبَلِ ستَّةُ أشهرٍ][1]، ولو جاءتْ به لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ لا يَثْبُتُ النسبُ؛ لأنَّ العُلُوقَ كان قبلَ النكاحِ.

ثم المدَّةُ ـ وهي ستَّةُ أشهرٍ ـ تُعْتَبَرُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رحمهما الله مِن وقتِ النكاحِ؛ اعتبارًا للنكاحِ الفاسدِ بالصحيحِ.

وعندَ محمَّدٍ رحمه الله تُعْتَبَرُ ابتداءُ المدَّةِ مِن وقتِ الدخولِ إلى ستَّةِ أشهرٍ، وهو اختيارُ الفقيهِ أبي الليثِ[2].

وقال[3] الوَلْوَالِجِيُّ وغيرُه في نُسَخِ «الفتاوى»: «والفتوى على قولِ محمَّدٍ؛ لأنَّ النكاحَ الصحيحَ إنما قام مقامَ الوطءِ؛ لأنه داعٍ إليه شرعًا، والنكاحُ الفاسدُ ليس بداعٍ، فلا يَقُومُ مَقَامَهُ»[4].

قولُه: (لِفَسادِهِ)، أي: لفسادِ العقدِ، (وإنَّما يَجِبُ)، أي: المهرُ، (وَكَذا بَعْدَ الخَلْوَةِ)، أي: لا يَجِبُ المهرُ في النكاحِ الفاسدِ؛ إذا وُجِدَ التفريقُ بعدَ الخَلْوةِ الصحيحةِ أيضًا فيه، أي: في النكاحِ الفاسدِ.

قولُه: (فَإِنْ زَادَتْ عَلَى مَهْرِ المِثْلِ)، أي: زادت التسميةُ.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) وعليه الفتوى كذا قاله الزيلعي في «تبيين الحقائق» [١٥٣/٢].

(٣) وقع بالأصل: «و». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٤) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة» [٣٦٠/١].

لم تجب الزيادةُ لعدم صحة التسمية وإن نقصت لم تجب الزِّيادةُ على المُسمَّى؛ لانعدام التسمية بخلاف البيع، لأنه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته.

وعليها العدة إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرُّزا عن اشتباه النسب.

ويُعتَبرُ ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح؛ لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق.

ويثبت نسب ولدها؛ لأن النسب يُحتاطُ في إثباته إحياءً للولد فيترتب على الثابت من وجه. ....

قوله: (لعدم صحة التسمية)، أي: في حق الزيادة؛ لأن التسمية في النكاح [٢٠٠٣/١] الفاسد معدوم حكمًا؛ لأنه وُجد في ضمن النكاح الفاسد، فإذا كان معدومٌ حكمًا، لم يُعتَبرِ الزائدُ على الموجب الأصليّ، وهو مهرُ المثل، كما في البيع الفاسد إذا كان الثمنُ زائدًا على القيمة؛ لا يَجِبُ الزائدُ؛ بل تجبُ القيمةُ، وأمّا إذا كانت التسميةُ أقلَّ من مهر المثل؛ يَجِبُ المسمَّى، ولا يجب الزائدُ؛ لوجود الرِّضا من المرأة بذلك.

(وإن نقصت)، أي: نقصت التسميةُ عن قدر مهر المثل.

قوله: (عليها العدة)، أي: فيما إذا دخل بها في النكاح الفاسد (للشُّبهة)، أي: شبهة النكاح، وهي قوله: زوَّجتُ وتزوَّجتُ. (ابتداؤها)، أي: ابتداءُ العدة.

قوله: (هو الصحيح) احترازٌ عن قول زُفَر، وقد بيَّنَّاه.

قوله: (ورفعها بالتفريق)، أي: رفعُ شبهة النكاح.

قوله: (فيترتب)، أي: يترتبُ ثبوتُ النسب (على الثابت من وجه) وهو

وتُعتبرُ مُدَّةُ النَّسبِ مِن وقتِ الدُّخولِ عِند محمَّدٍ ﷺ، وعليه الفتوى؛ لأن النِّكاحَ الفاسدَ ليس بداعٍ إليهِ والإقامةُ باعتبارِه.

قال ﷺ: ومهرُ مثلِها يُعتبرُ بأخواتِها وعمَّاتِها وبناتِ عمِّها، لِقولِ

ــــــــــــــ غاية البيان ــــــــــــــ

(النِّكاحَ الفَاسِدَ)، يعني: يَثْبُتُ النَّسبُ به، (وتُعتبرُ مُدَّةُ النَّسبِ) وهي ستَّةُ أشهرٍ (مِنْ وقتِ الدُّخولِ)، يعني: لا مِن وقتِ العقدِ، وهذا (عِنْدَ مُحمَّدٍ) مرَّ آنفًا.

قولُه: (والإقامةُ بِاعْتِبارِه)، أي: باعتبارِ الداعي، يعْني: أن إقامة العقدِ مقامَ الوطءِ في النكاحِ الصحيحِ؛ باعتبارِ أن العقدَ داعٍ إلى الوطءِ، والنكاحُ الفاسدُ ليس بداعٍ إلى الوطءِ؛ لكونِه حرامًا واجبَ الرفْعِ، فلا يُقامُ العقدُ [١/٥٣٠م] مقامَ الوطءِ، ولا تُعتبرُ المدَّةُ مِن حينِ العقدِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَهْرُ مِثْلِهَا يُعْتَبَرُ بِأخواتِها وَعَمَّاتِهَا وَبَنَاتِ عَمِّها)، أي: قال القُدُوريُّ في «مختصره»: «ومهرُ مِثْلِ المرأةِ يُعْتَبرُ بالنساءِ المذكورةِ، ولا يُعتبرُ بأُمِّها وخالتِها إذا لَمْ تكونا مِن [٣/١٠٢ظ/م] قبيلتِها»[١].

والأصلُ في اعتبارِ مهرِ المِثْلِ: قولُ ابنِ مسعودٍ ﷺ: «لَهَا مَهْرُ مِثْلِ نِسائِهَا»[٢]، ثم في نسائِها اختلافٌ:

قال علماؤُنا ﷺ: نساؤُها اللاتي يُعْتَبرُ مهرُها بِهِنَّ: عشيرتُها مِن قِبَلِ أبيها؛ كأخواتِها لأبيها وأُمِّها وعمَّاتِها وبناتِ عمِّها، دونَ أمِّها وخالتِها؛ إلا أن تكونا مِن عشيرتِها؛ بأنْ كانتِ الأمُّ ابنةَ عمِّ الأبِ، فحينئذٍ يُعْتَبرُ مهرُها بالأمِّ، لا لأنَّها أمُّها؛ بل لأنَّها ابنةُ عمِّ أبيها[٣].

---

(١) ينظر: «المختصر القُدُوري» [ص/١٤٩].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٦٤].

ابنِ مَسْعُودٍ ﷺ لَهَا مَهْرُ مِثْلِ نِسَائِهَا(١) ....

ــــــــ غاية البيان ــــــــ

وقال ابنُ أبي ليلى: نساؤها: أُمُّها وخالتُها ونحوُ ذلك؛ لأنَّ المهرَ قيمةُ بُضعِ النساءِ، فتُعتَبَرُ القرابةُ مِن قِبَلِ النساء.

ولنا: أنَّ النسبَ إلى الآباءِ، وهي تُنسَبُ إلى قومِ أبيها، لا إلى قومِ أمِّها، ألا ترى أن الأمَّ قد تكونُ أَمَةً، والابنةُ قرشيَّةٌ تبعًا للأبِ، فلا جرمَ يُعتَبَرُ قرابةُ الأبِ، لا قرابةُ الأمِّ، ولأنَّ اعتبارَ مهرِ المِثْلِ تقويمُ بُضعِ المرأةِ، وقيمةُ الشيءِ إنما تُعرَفُ بالنظرِ إلى جنسِه، وجنسُ المرأةِ قومُ أبيها لا قومُ أمِّها.

ويُعتَبَرُ في مهرِ المِثْلِ: مساواةُ المرأتين في السِّنِّ، أعني: في الصِّغَرِ والكِبَرِ، وفي الجمالِ والمالِ، والعقلِ والدينِ، والبلدِ والعصرِ؛ لأن هذه الصفاتِ مطلوبةٌ في المرأةِ، فتُعتَبَرُ في تقويمِ بُضعِها، كصفاتِ السلعةِ عند تقويمِها، ويُعتَبَرُ اتِّحادُ البلدِ والعصرِ، حتى لا يُعتَبَرَ مهرُ مِثْلِ المرأةِ بامرأةٍ أخرى مِن عشيرتِها في بلدةٍ أخرى؛ لأنَّ المهرَ يَختَلِفُ باختلافِ البلدِ والعصرِ، وهذا لأن مهرَ المِثْلِ تقويمُ البُضعِ، والاعتبارُ في التقويمِ للموضعِ والزمانِ اللَّذَيْنِ يَقَعُ فيهما التقويمُ [٣/٤٠٠/ب]، كما في تقويمِ السلعةِ المستهلكةِ، ويُعتَبَرُ المساواةُ في البكارةِ؛ لأنَّ المهرَ بحسبِ البكارةِ والثُّيوبةِ يَزيدُ ويَنقُصُ.

قال الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه»: «وإذا لَمْ تَكُنْ واحدةٌ مِن قرابةِ الأبِ بهذه الصفاتِ؛ فبامرأةٍ أجنبيَّةٍ موصوفةٍ بذلك»(٢).

وقال في «خلاصة الفتاوى»: «وإنْ لَمْ يكن مِثْلُها في قبيلتِها، يُنظَرُ في قبيلةٍ أخرى مثلُها».

وفي «المنتقى»: يُشتَرَطُ أن يكونَ المُخبِرُ بمهرِ المِثْلِ: رجلَين، أو رجلًا وامرأتين.

---

(١) زاد بعده في (ط): «لا وكس فيه ولا شطط».

(٢) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالجية» [١/٣٣٢].

وَهُنَّ أَقَارِبُ الْأَبِ؛ وَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ مِنْ جِنْسِ قَوْمِ أَبِيهِ وَقِيمَةُ الشَّيْءِ إِنَّمَا تُعْرَفُ بِالنَّظَرِ فِي قِيمَةِ جِنْسِهِ.

وَلَا يُعْتَبَرُ بِأُمِّهَا وَخَالَتِهَا إِذَا لَمْ تَكُونَا مِنْ قَبِيلَتِهَا لِمَا بَيَّنَّا فَإِنْ كَانَتِ الْأُمُّ مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا بِأَنْ كَانَتْ بِنْتُ عَمِّهِ فَحِينَئِذٍ يُعْتَبَرُ بِمَهْرِهَا لِمَا أَنَّهَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا.

وَيُعْتَبَرَ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ أَنْ تَتَسَاوَى الْمَرْأَتَانِ فِي السِّنِّ وَالْجَمَالِ وَالْمَالِ وَالْعَقْلِ وَالدِّينِ وَالْبَلَدِ وَالْعَصْرِ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ وَكَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدَّارِ وَالْعَصْرِ.

قَالُوا وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي أَيضًا فِي الْبَكَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ [١١١/ب] بِالْبَكَارَةِ وَالثُّيُوبَةِ.

وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الِالْتِزَامِ وَقَدْ أَضَافَهُ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ فَيَصِحُّ.

غاية البيان

ويُشتَرطُ لفظةُ الشهادةِ، فإنْ لَمْ يُوجَدْ على ذلك شهودُ عَدْلٍ، فالقولُ قولُ الزوجِ مع يمينِه»[1].

قولُه: (وَهُنَّ أَقَارِبُ الْأَبِ)، أي: نساؤُها أقاربُ الأبِ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلى قولِه: (وَقِيمَةُ الشَّيْءِ إِنَّمَا تُعْرَفُ بِالنَّظَرِ فِي قِيمَةِ جِنْسِهِ).

قولُه: (بِاخْتِلَافِ الدَّارِ)، أراد بالدارِ: البلدَ.

قولُه: (قَالُوا)، أي: قال أصحابُنا ﷺ.

قولُه: (وَإِذَا ضَمِنَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ صَحَّ ضَمَانُهُ)، وهذه من مسائلِ القُدُورِيِّ[2].

اعلم: أن الأبَ إذا زوَّج ابنتَه، وضمِن لها المهرَ عن الزوجِ جاز؛ لأنه صيَّر

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١٠٥].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٤٩].

منه زعيمًا، والزعيمُ غارمٌ بالحديثِ(١)، ولأن ركنَ التصرُّفِ صدَرَ مِن أهلِه ـ وهو العاقلُ البالغُ ـ مضافًا إلى محلِّه؛ فصحَّ، وهو معنى قولِه: (**لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الِالْتِزَامِ، وَقَدْ أَضَافَهُ إِلَى مَا يَقْبَلُهُ**)، أي: أضاف الالتزامَ أوِ الضمانَ إلى شيءٍ يَقْبَلُ الضمانَ، وهو المهرُ، وذلك لأن المهرَ دينٌ، فيصحُّ الضمانُ فيه، بخلافِ ما إذا باع الأبُ مالَ ولدِه الصغيرِ، وضمِنَ الثمنَ عن المشتري؛ لا يَجُوزُ، والفرقُ ظاهرٌ، وهو أن الوَلِيَّ في بابِ النكاحِ سفيرٌ [١٠٠/١/ظ] ومُعَبِّرٌ؛ لأن حقوقَ العقدِ لا تَرْجِعُ إليه، فلو صحَّ الضمانُ لا يَلْزَمُ أن [٢/١٠٠/و] يكُونَ ضامنًا لنفْسِه، بخلافِ بابِ البيعِ؛ فإنَّ حقوقَ العقدِ تَرْجِعُ إلى العاقدِ، ولهذا لو أبرأ الثمنَ عن المشتري؛ صحَّ، فلو صحَّ الضمانُ؛ كان ضامنًا لنفسِه، فلا يَصِحُّ.

ثم لها الخيارُ إن شاءتْ طالبتِ الوَلِيَّ، وإنْ شاءَتْ طالبَتِ الزوجَ؛ لأن ذلك كفيلٌ، وهذا أصيلٌ، فإذا أدَّى الأبُ المهرَ إلى البنتِ؛ فلا يَخْلُو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا إنْ كان الضمانُ بأمرِ الزوجِ أوْ لا. ففي الأوَّلِ: يَرْجِعُ عليه، وفي الثاني: لا يَرْجِعُ؛ لأنه مُتَبَرِّعٌ، كما هو الحكمُ في الكفالةِ، هذا إذا كان الضمانُ في صحَّةِ الأبِ، فإنْ كان ضمانُ الأبِ في مرضِه ومات فيه؛ فهو باطلٌ.

ولمْ يتعرَّضْ له صاحبُ «**الهداية**»، وذلك لأن تصرُّفَ المريضِ فيما يكُونُ فيه نفعٌ لوارثِه؛ لا يَصِحُّ، وبه صرَّح في «**المبسوط**»(٢)، وهذا فيما إذا زوَّج الصغيرةَ

---

(١) أخرجه أبو داود في أول كتاب الإجارة/ باب في تضمين العارية [رقم/ ٣٥٦٥]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في أن العارية مؤداة [رقم/ ١٢٦٥]، وابن ماجه في كتاب الصدقات/ باب الكفالة [رقم/ ٢٤٠٥]، وأحمد في «المسند» [٥/ ٢٦٧]، والدارقطني في «سننه» [٣/ ٤٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١١١٧٤]، من حديث أبي أمامة ﷺ مرفوعًا: «الزعيم غارم». قال الترمذي: «حديث أبي أمامة حديث حسن غريب». وقال ابن الملقن: «هذا الحديث حسن». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/ ٧٠٧].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٤/ ٢٢٧].

....

وضَمِنَ لها المهرَ عن الزوجِ.

أمَّا إذا زوَّج ابنَه الصغيرَ في حالِ صحَّتِه، وضَمِن عنه لزوجتِه المهرَ؛ يَصِحُّ إذا قبِلَتِ المرأةُ ذلك، ولَمْ يَتَعَرَّضْ صاحبُ «الهداية» لهذا أيضًا، فإذا أدَّى الأبُ بعدَ ذلك؛ لَمْ يَرْجِعْ على الابنِ؛ استحسانًا.

وفي القياسِ: يَرْجِعُ؛ لأنَّ غيرَ الأبِ لو ضَمِن بإذنِ الأبِ وأدَّى؛ يَرْجِعُ في مالِ الصغيرِ، فكذا الأبُ؛ لأن قيامَ ولايةِ الأبِ عليه في الصِّغَرِ[1] بمنزلةِ أمْرِه بعدَ البلوغِ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أن الآباءَ يتحمَّلون المهورَ عن أبنائِهم عادةً، ولا يطْمَعون في الرجوعِ، والثابتُ في العُرْفِ كالثابتِ بالنصِّ؛ إلا إذا شرَط الرجوعَ في أصلِ الضمانِ، فحينئذٍ يَرْجِعُ؛ لأن الصريحَ يفُوقُ الدَّلالةَ. أعني: دلالةَ العُرْفِ، بخلافِ الوصِيِّ إذا [٣/١٠٥ م] أدَّى المهرَ عن الصغيرِ بحُكْمِ الضمانِ يَرْجِعُ؛ لأن التبرُّعَ مِن الوصيِّ لا يُوجَدُ عادةً.

هذا إذا أدَّى الأبُ بعدَ الضمانِ، أمَّا إذا مات قبلَ الأداءِ؛ فللمرأةِ الخيارُ: إنْ شاءَتْ أخذَتِ المهرَ مِن الزوجِ، وإنْ شاءَتْ استوفَتْ ذلك من تركةِ الأبِ؛ لأن الكفالةَ كانت صحيحةً، فلا تَبْطُلُ بالموتِ.

ثم إذا استوفَتْ مِن التركةِ: قال في «المبسوط»: «رجَع سائرُ الورثةِ بذلك في نصيبِ الابنِ، أوْ عليه إنْ كان قبَضَ نصيبَهُ. وقال زُفَرُ: لا يرجعون»[2]، ولَمْ يَذْكُرْ خلافَ أبي يوسفَ فيه.

وفي «الكافي» للحاكمِ الشهيدِ أيضًا، والإمامُ الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه»: ذكَر

---

(١) وقع بالأصل: «الصغير». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٤/٢٢٧].

ثم المرأةُ بالخيار في مطالبتها زوجَها أو وليَّها اعتبارًا بسائر الكفالات ويرجعُ الوليُّ إذا أدّى عن الزوج إنْ كان بأمرِه كما هو الرَّسْمُ في الكفالة

خلافَ أبي يوسفَ، كما هو مذهبُ زفرَ[1]، وكذا أثبتَ خلافَ أبي يوسفَ في «خلاصة الفتاوى»[2]، منقولًا عن «المحيط»[3] أن الخصَّافَ ذكرَه كذلك[4].

وَجْهُ قوله: أن الكفالةَ لَمْ تنعقِدْ موجبةً للضمانِ، فلا تنقلِبُ موجبةً، ولهذا لو أدّى الأبُ حالَ حياته وصحته؛ لا يرْجِعُ، فكذا لا رجوعَ بعدَ الموتِ.

ولنا: أن الرجوعَ في حالةِ الحياةِ إنما لَمْ يثبُتْ لمعنى الصلةِ، وقد بطَل ذلك بالموتِ قبلَ التسليمِ، ثم التبرُّعُ إنما يكُونُ بالأداءِ لا بمجرَّدِ الكفالةِ، فإذا حصل الأداءُ في مرضِ الموتِ أو بعد الموتِ؛ يقعُ ذلك تبرُّعًا في حقِّ سائرِ الورثةِ؛ فيرجعون، فإنْ كان الضمانُ مِن الأبِ في مرضِ الموتِ؛ فهو باطلٌ، وكذلك كلُّ ضمانٍ في مرضِ الموتِ عن الوارثِ أو للوارثِ فهو باطلٌ؛ لِمَا قلنا، والمجنونُ بمنزلةِ الصبيِّ في جميعِ ذلك؛ لأنه مُوَلًّى عليه كالصغيرِ[5]، سواءٌ كان الجنونُ أصليًّا أو طارئًا.

قولُه: (اعتبارًا بسائرِ الكفالاتِ)، يعني: أن [illegible] في جميعِ الكفالاتِ المكفولُ له بالخيارِ إنْ شاء طالَب الأصيلَ، وإنْ شاء طالَب الكفيلَ، فكذا هنا.

---

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالجيّة» [١/ ٣٣٠].

(٢) وعبارته هناك: «وفي «المحيط»: وإن كان الضمان في حالة الصحة والأداء في المرض، ذكر الخصاف أنه لا يكون متبرعًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، ويكون ميراثًا للابن، وعند أبي يوسف رحمه الله: هو متبرع». ينظر: «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري [ق/ ٧٢/ ب، مخطوط المكتبة الأزهرية/ (رقم الحفظ: ٢٦٧٨٩)].

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني» لبرهان الدين البخاري [٣/ ٥٤].

(٤) ينظر: «أدب القاضي» مع شرح الصدر الشهيد للخصاف [٤/ ١٣٧].

(٥) وقع بالأصل: «كالصغيرة»، والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ه».

وَكَذَلِكَ يَصِحُّ هَذَا الضَّمَانُ وَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ صَغِيرَةً بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْأَبُ مَالَ الصَّغِيرِ وضَمِنَ الثَّمَنَ لِأَنَّ الْوَلِيَّ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ فِي النِّكَاحِ وفي البيعِ عاقِدٌ ومُباشِرٌ حتَّى تَرْجِعَ الْعُهْدَةُ عَلَيْهِ والحُقوقُ إِلَيْهِ وَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله وَيَمْلِكُ قَبْضَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ فلو صحَّ الضَّمانُ يصيرُ ضامِنًا لِنَفْسِهِ وَوِلَايَةُ قَبْضِ الْمَهْرِ بِحُكْمِ الْأُبُوَّةِ لَا بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ عاقِدٌ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْقَبْضَ بَعْدَ بُلُوغِهَا فَلَا يَصِيرُ ضَمِنًا لِنَفْسِهِ.

غاية البيان

قولُه [١/٢٥٤ظ]: (بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْأَبُ مَالَ الصَّغِيرَةِ)، يعني: لا يَصِحُّ ضمانُه عن الثمنِ.

قولُه: (لِأَنَّ الْوَلِيَّ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ فِي النِّكَاحِ)، وتحقيقُ هذا الكلامِ مرَّ في أوَّلِ فصلِ الوكالةِ، وهذا دليلٌ لبيانِ الفرقِ بينَ ضمانِ المهرِ وبينَ ضمانِ الثمنِ مِن الوَلِيِّ؛ حيثُ يَصِحُّ الأوَّلُ، ولا يَصِحُّ الثاني، وقد بيَّنَّاه آنفًا.

قولُه: (وَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ)، أي: يَصِحُّ إبراءُ الأبِ الثمنَ عن[1] المشتري[2].

وذكَر شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله في «مبسوطه»[3]: صحَّةَ الإبراءِ، ولَمْ يَذْكُرِ الخلافَ.

قولُه: (وَيَمْلِكُ قَبْضَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ)، أي: يَمْلِكُ الأبُ قبضَ الثمنِ بعدَ بلوغِ الصغيرِ، وهذا إيضاحٌ لرجوعِ العهدةِ على العاقدِ في البيعِ.

قولُه: (وَوِلَايَةُ قَبْضِ الْمَهْرِ بِحُكْمِ الْأُبُوَّةِ)، هذا جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّرٍ؛ بأنْ

(١) وقع بالأصل: «عند». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ب».

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٣/٣٦٩]، «تبيين الحقائق» [٢/١٥٥]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/٣٧٠]، «البناية شرح الهداية» [٥/١٨٧]، «البحر الرائق» [٣/١٨٩].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٤/٢٢٦، ٢٢٧].

يُقال: كيف قلتم: إن الأب مُعبِّر، لا ترجعُ حقوقُ العقد إليه، وله ولايةُ قبض مهر الصغيرة؟

فقال: ذلك بحكم الأُبوّة، لأن الآباء يقبضُون مُهورَ بناتهم عادةً، لا باعتبار أنه عاقدٌ، ألا ترى أنه لا يقبضُهُ إذا بلغتِ الصغيرةُ، فلو كان باعتبار أنه عاقدٌ، لقبض بعد البلوغِ أيضًا، كما في قبضِ ثمنِ المبيعِ.

وقال الولوالجيُّ في «فتاواه»: وللأب أنْ يُطالِبَ بمهرِ البكر، وإنْ كانتْ كبيرةً، والقياسُ ألَّا يُطالِب؛ لأنَّ ولايةَ الأبِ تَنقَطِعُ عنها بالبلوغ[1].

وجهُ الاستحسان: أن العادةَ فيما بين الناسِ: أن الآباءَ يَقبِضُون صداقَ البناتِ ويُجهِّزون بها البناتِ، والبنتُ تكونُ [illegible] راضيةً بتصرُّفِ الأبِ؛ لأنها تستحي عن المطالبة بنفسها، ولو نهتْ أباها عن قبضِ الصداقِ، لا يَملِكُ الأبُ المطالبةَ، لأن ولايةَ المطالبةِ إنما تثبُتُ للأبِ؛ لوجودِ الرِّضا منها دلالةً، والدلالةُ إنما تُعتَبرُ إذا لَمْ يُوجَدِ الصريحُ بخلافه.

وليس لأحدٍ مِن الأولياءِ أنْ يقبِضَ على الجاريةِ المُدرِكةِ مهرَها؛ إلَّا بوكالةٍ منها سوى الأبِ؛ لعدمِ الإذنِ، ثم الأبُ في حقِّ البكرِ البالغةِ إنما يمْلِكُ قبضَ صداقِها المُسمَّى لا غير، حتى إن المسمَّى إذا كان بِيضًا؛ لا يلِي قبضَ السُّودِ؛ لأنه استبدالٌ، والأبُ لا يَملِكُ الاستبدالَ.

قال شمسُ الأئمة الحلوانيُّ: هذا مذهبُ علمائِنا. ورُوِي عن علماءِ بلْخ: أنهم جوَّزوا ذلك، حتى لو قبض بعض الصداقِ مِن جنسِ المسمَّى وبالبقيَّة ضِياعًا، يَجُوزُ. **قال: وهذا أرفقُ[2] بالناسِ.**

---

(1) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [1/330].

(2) وقع بالأصل «أوفق» والمثبت من «ف»، «م»، «ع»، «ت».

قَالَ: وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، حَتَّى تَأْخُذَ الْمَهْرَ، وَتَمْنَعَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا

﴿ غاية البيان ﴾

وقال في «الفتاوى الصغرى»: لو قبض السُّودَ مكانَ البِيضِ، أو على العكسِ؛ لا يَجُوزُ، وإنْ قبضَ الضِّيَاعَ؛ لا يَجُوزُ، إلَّا في موضعٍ جرَتِ العادةُ، كما في رَسَاتِيقِنا[1]، يأخذون ببعضِ المهرِ ضِيَاعًا[2].

قولُه: (قَالَ: وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا، حَتَّى تَأْخُذَ الْمَهْرَ، وَتَمْنَعَهُ أَنْ يُخْرِجَهَا)، أي: يُسَافِرَ بها، وهذه مِن خواصِّ «الجامع الصغير»[3]. هذا إذا كان المهرُ عاجلًا، أمَّا إذا كان مؤجلًا؛ ففيه اختلافٌ بينَ أصحابِنا.

بيانُه: أن المهرَ لا يَخْلُو مِن أحدِ الأمورِ الثلاثةِ: إمَّا أن يكُونَ بشرطِ التعجيلِ، أو بشرطِ التأجيلِ، أو مسكوتًا عنه.

فإنْ كان بشرطِ التعجيلِ، أو مسكوتًا عنه: يجبُ حالًّا؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ [٣/١٠٦ظ/م]، فيقتضي المساواةَ مِن الجانبين، وقد تعيَّنَ حقُّ الرجلِ في البُضعِ، فلا بُدَّ مِن أنْ يتعيَّنَ حقُّها في المهرِ، ولها أنْ تَمْنَعَ نفسَها زوجَها أنْ يَخْرُجَ بها إلى السفرِ، وأنْ يَدْخُلَ بها حتَّى يُعْطِيَها المهرَ.

فإنْ كان مؤجَّلًا إلى أجَلٍ معلومٍ: فليس لها أنْ تمنعَ نفسَها عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ آخِرًا: لها أنْ تَمْنَعَ نفسَها؛ سواءٌ كانتِ المدَّةُ قصيرةً، أو طويلةً؛ لأنَّ ملْكَ البُضعِ لا يَعْرَى عن ملْكِ البَدَلِ[4].

---

(١) هو لفظ فارسي معناه: السَّوَاد، أو الضَّيْع، أو القرية، أو محلَّة العسكر، أو السوق، أو البلد التجاري وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/٣١].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٣].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٧٠]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١١٥].

ولهما: أنها رضيت بإسقاط حقها، فلا تمنع نفسها، وكذا إذا كان الأجل مجهولًا جهالة متقاربة، كالحصاد والدياس(1) [٢٠٥/ظ] ونحو ذلك، فإنه يجوز، بخلاف البيع؛ فإنه لا يجوز بهذا الشرط، وأمّا إذا كانت الجهالة متفاحشة، كالتزوج على ألفٍ مؤجلة، أو إلى الميسرة، أو إلى هبوب الريح، أو إلى أن تمطر السماء، فالأجل لا يثبت، ويجب المهر حالًّا.

وإن قال: نصفه مؤجل ونصفه معجل، كما جرت العادة، ولم يزد على ذلك، يجوز الأجل ويقع [به](2) ذلك على وقوع الفرقة بالموت أو الطلاق.

وقال بعضهم: لا يجوز الأجل، ويجب حالًّا؛ لأنه أجلٌ مجهولٌ جهالةً مُفْحِشَةً(3)، كذا في «شرح الطحاوي» وغيره(4)، وهذا فيما إذا لم يوجد الدخول، أمّا إذا دخل بها برضاها، فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة؛ خلافًا لصاحبيه.

واتفقوا أنه لو دخل بها وهي كارهة، أو صبية، أو مجنونة؛ فإن حقّها في الحبس لا يسقط، والخلاف في الخلوة مثل الخلاف في الدخول.

لهما: أن تسليم المعقود عليه ـ وهو البضع ـ وُجد صحيحًا بوطأةٍ [٢٠٧/و] أو خلوة؛ بدليل استقرار كمال المهر، فيسقط حقُّ الامتناع بعد ذلك، كما يسقط

---

(1) الدياس والدياسة من الدَّوْس، وهو الوطء بالرجل. يقال: داسه برجله يدوسه دوسًا ودياسًا ودياسة. [...] في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب، أو يُكرَّر عليه المدوس ـ يعني المِحْرَجة ـ حتى يصير تبنًا. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [ص/١٧٠].

(2) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

(3) قال المطرزي: «قوله: «للجهالة المفحشة» ـ بالكسر ـ أي: الفاحشة، والصواب الفتح؛ لأن فعله متعدٍّ كما ترى، وإن كان اللفظ محفوظًا فله تأويل». ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [ص/٦١].

(4) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي [ق/٢٣٥].

....

حقُّ الحبسِ بعدَ تسليمِ المَبيعِ.

ولأبي حنيفة: أن المهرَ مقابلٌ بجميعِ الوطآتِ الموجودةِ في العُمْرِ، فإذا منعَتْ نفسَها بعدَ الوطأةِ الواحدةِ؛ منعتْ مِن البُضعِ ما قابَلَ البَدلَ، فلها ذلك.

بيانُهُ: أن الوطءَ تصرُّفٌ في المحلِّ المحتَرَمِ، فلا يَجُوزُ خلاءُ وطْءٍ ما عن العِوَضِ؛ إبانةً لخطَرِ المحلِّ، وإنما تأكَّد المهرُ بالوطءِ الأوَّلِ؛ لأن ما وراءَه كان مجهولًا، فلَمْ تصِحَّ مزاحمةً للأوَّلِ، فإذا وُجِد شيءٌ منه زاحَمَ الأوَّلَ، وصار المهرُ مقابلًا به وبالأوَّلِ، فإذا وُجِد آخرُ فكذلك.

وكما إذا جنَى العبدُ جنايةً؛ تَصِيرُ رقبتُه جزاءً لجنايتِه، ثم إذا جنَى جنايةً أخرىٰ فكذلك إلىٰ ما لا يَتَناهَىٰ[1]، وكما في الإجارةِ المُطْلَقةِ؛ إذا سَلَّم النفسَ أو الدارَ قبلَ قبضِ الأُجْرةِ كلِّها؛ كان له حقُّ المنعِ بعدَ ذلك فيما لَمْ تُقبضْ، فكذا هنا، ثم إذا منعَتْ نفسَها بعدَ الدخولِ؛ لا تَسْقُطُ نفقتُها عند أبي حنيفةَ؛ لأن المنعَ بحقٍّ، وعندهما: لا نفقةَ لها.

قال فخرُ الإسلامِ البَزْدَويُّ رحمه الله في «شرح الجامع الصغير»: كان أبو القاسم الصَّفَّارُ يُفْتِي في المنعِ بقولِ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وفي السفرِ بقولِ أبي حنيفة رحمه الله، ثم قال: وهذا حَسَنٌ في الفُتيا[2].

يعني: بعدَ الدخولِ لا تَمْنَعُ نفسَها لطلبِ المهرِ، ولو منعَتْ؛ لا نفقةَ لها، كما هو مذهَبُهما، ولا يَخْرُجُ بها الزوجُ إلى السفرِ، وتَمْتَنِعُ المرأةُ عن ذلك؛ لطلبِ المَهْرِ، فإذا امتنعَتْ؛ لا تَسْقُطُ نفقتُها، كما هو مذهبُ أبي حنيفةَ.

---

(١) وقع بالأصل: «فكذلك أي ما لا يتنهي». والمثبت من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٣٠].

أي يساوي بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى توفيها المهر كله أي المعجل منه؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء، ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لإسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف أبي يوسف.

وإن دخل بها، فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وقالا: ليس لها أن تمنع نفسها.

والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط في حقها الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلما إليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع إذا سلم المبيع.

عناية البيان

قوله: (في البدل)، أي: في المهر. (في المبدل)، أي: في البضع.

[٣/١٠٧ م] قوله: (وصار كالبيع)، يعني: أن البائع يحبس المبيع لطلب الثمن، فكذلك المرأة؛ تحبس بضعها لطلب المهر.

قوله: (كما في البيع)، يعني: أن الثمن إذا كان مؤجلا؛ ليس للبائع أن يحبس المبيع، فكذلك لا تحبس المرأة نفسها؛ إذا كان المهر مؤجلا.

قوله: (وفيه خلاف أبي يوسف) وقد بيناه آنفا.

قوله: (وإن دخل بها، فكذلك الجواب)، [أي][1] كما أن للمرأة أن تمنعه

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

وَلَهُ أَنَّهَا مَنَعَتْ مِنْهُ مَا قَابَلَ الْبَدَلَ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَطْأَةٍ تَصَرُّفٌ فِي الْبُضْعِ الْمُحْتَرَمِ فَلَا يُخْلَى عَنْ الْعِوَضِ إِبَانَةً لِخَطَرِهِ وَالتَّأْكِيدِ بِالْوَاحِدَةِ؛ لِجَهَالَةِ مَا وَرَاءَهَا فَلَا يَصْلُحُ مُزَاحِمًا لِلْمَعْلُومِ ثُمَّ إِذَا وُجِدَ آخَرُ وَصَارَ مَعْلُومًا تَحَقَّقَتْ الْمُزَاحَمَةُ وَصَارَ الْمَهْرُ مُقَابِلًا بِالْكُلِّ كَالْعَبْدِ إِذَا جَنَى جِنَايَةً يُدْفَعُ [١١١/ظ] كُلُّه بِهَا ثُمَّ إِذَا جَنَى جِنَايَةً أُخْرَى وَأُخْرَى يُدْفَعُ بِجَمِيعِهَا.

وَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

﴿ غاية البيان ﴾

نفسَها حتَّى تأخُذَ المهرَ، وتمنَعَهُ أنْ يُخرِجَها فيما قبلَ الدخولِ بالاتِّفاقِ، فكذلك بعدَ الدخولِ عندَ أبي حنيفةَ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ آخِرًا. كذا في «الإيضاح»[١].

(وَقَالَا: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا)، وهو قولُ أبي حنيفةَ الأَوَّلُ. وقد مرَّ بيانُه.

قولُه: (فَلَا يُخْلَى)، أي: تصرُّفُ الوطءِ (لِخَطَرِهِ)، أي: لخطرِ البُضعِ المُحترمِ.

قولُه: (وَالتَّأْكِيدُ بِالْوَاحِدَةِ؛ لِجَهَالَةِ مَا وَرَاءَهَا)، أي: تأكُّدُ المهرِ بالوطأةِ الواحدةِ، لجهالةِ ما [١/٢٥٥ظ] وراءَ الوطأةِ الواحدةِ. وهذا جوابٌ عن قولِهما: إن المعقودَ عليه صار مُسلَّمًا بالوطأةِ.

(فَلَا يَصْلُحُ مُزَاحِمًا لِلْمَعْلُومِ)، أي: لا يَصلُحُ ما وراءَ الوطأةِ الواحدةِ؛ لكونِه مجهولًا مزاحمًا للمعلومِ، وهو الوطأةُ الواحدةُ الموجودةُ، (فَإِذَا وُجِدَ آخَرُ)، أي: وطءٌ آخرُ.

قولُه: (وَإِذَا أَوْفَاهَا مَهْرَهَا نَقَلَهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]).

---

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٩٩].

قال فخرُ الإسلامِ البزدويُّ ﵀: كان أبو عبد الله محمدُ بنُ سلمةَ يُفتي فيما بعد تسليم المهر: أنْ ليس له أنْ يُسافرَ بها. حكَى عنه الفقيهُ أبو جعفرٍ ﵀. ثم قال: وهو حسنٌ[1].

وقال الفقيهُ أبو الليثِ في كتابِ [٣/ ١٠٨/ م] «النوازل»: سُئِلَ أبو القاسمِ عن امرأةٍ يُريدُ زوجُها إخراجَها مِن البلدِ، ولمْ يُوفِ لها جميعَ مهرِها.

قال أبو القاسم: لها ألَّا تخرُجَ مِن بلدِها إلى بلَدٍ آخرَ؛ سواءٌ أوْفاها المهرَ، أوْ لمْ يُوفِها؛ لفسادِ الزمانِ؛ لأنها لا تأمنُ على نفسِها في منزلِها، فكيف إذا خرجَتْ إلى السفرِ؟

قال الفقيهُ أبو الليثِ: وبه نأخُذُ، فكيفَ لو أدركَ أبو القاسمِ زمانَنا هذا؟

ثم قال: وقيل لأبي القاسم: أليس يَجُوزُ له أنْ يُخرِجَها مِن المدينةِ إلى القريةِ، ومن القرية إلى المدينة؟ قال: ذاك تَبْوِئةٌ[2] وليس بسفرٍ، وإخراجُها مِن بلدٍ إلى بلدٍ سفرٌ، وليس بتَبْوِئةٍ[3].

وقال في «فصول الأُسْتَرُوشَنِيِّ»: قال ظهيرُ الدينِ المَرْغِينانيُّ[4]: الأخْذُ بقولِ

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٣٠].

(٢) يقال: بوَّأها بيتًا، أي: أنزلها منزلًا. وبوَّأ الرجلُ دارًا، أي: اتخذها مسكنًا. وقد بوَّأها يُبَوِّئُها تبوئة. ينظر: «طلبة الطلبة» لأبي حفص النسفي [ص/٤٩].

(٣) ينظر: «النوازل من الفتاوى» [ق٧٦].

(٤) هو عليُّ بن عبد العزيز بن عبد الرزاق الإمام الفقيه أبو الحسن المرغيناني، جدُّ صاحب «الخلاصة» لأمّه، وعمُّ والد قاضي خان. له «الفتاوى الظهيرية» وغير ذلك. (توفي سنة ٥٠٦ هـ). وقد وقع لصاحب «الجواهر» بعض الوهم بشأنه، كما وقع لغيره أيضًا. ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/ ٢٨٩]، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص ١٢١ ـ ١٢٢]، و«لقطة العجلان مما تمس إلى معرفته حاجة الإنسان» لمحمد صديق خان القنوجي [ص ٢٠٥ ـ ٢٠٥].

وقيل: لا يُخرِجُها إلى بلدٍ غيرِ بلدِهَا؛ لأن الغريبَ يؤذَى وفي قُرى المصْرِ القريبةِ لا تتحقَّقُ الغربة.

غاية البيان

اللهِ تعالى أَوْلى مِن الأخذِ بقولِ الفقيهِ[1]، قال اللهُ تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦].

فأقولُ: هذا الذي نقَله عن ظهيرِ الدينِ، إنما يتأتَّى إذا كان قولُ الفقيهِ منافيًا لقولِ اللهِ تعالى؛ فلا نُسلِّمُ ذلك، وهذا لأنَّ النصَّ معلولٌ بعدمِ الإضرارِ؛ ألا ترى إلى سياقِ الآيةِ؛ وهو قولُه تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وفي إخراجِها إلى غيرِ بلدِها إضرارٌ بها، فلا يجوزُ.

قولُه: (وَقِيلَ: لا يُخْرِجُهَا إِلَى بَلَدٍ غَيْرِ بَلَدِهَا) وهو قولُ محمدِ بنِ سلمةَ وقد بيَّنَّاه.

و﴿مِنْ﴾ في الآيةِ للتبعيضِ، أي: أسكنوهنَّ مكانًا مِن حيثُ سكنتُم، أي: بعضَ مكانِ سُكْناكم. كذا في «الكشاف»[2].

﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾، أي: مقدارِ سَعَتِكُم. والوُجْدُ: المقدرةُ والغِنَى.

﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾، أي: لا تستعمِلُوا معهنَّ الضِّرارَ.

---

(١) قوله «الفقيه»: الألف واللام فيه للعهد الذهني، وإن كان «الفقيه» عند الإطلاق في كُتُب الحنفية يُرَاد به أبو الليث السمرقندي، وهو الذي ذهب إلى اختيار المنع في المسألة المشار إليها، وسبقُ كلام الأُسْتُرُوشَنِيّ هناك في «الفصول» - [ق٩١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا. (رقم الحفظ ١٠٧٠)] - يدل عليه، حيث نقل عن «الذخيرة» «ذخيرة الفتاوى» لبرهان الدين البخاري [ق٨٦/ب/ مخطوط مكتبة راغب باشا - تركيا/ (رقم الحفظ ٥٠٢)] - اختيارَ أبي الليث في المسألة، فضلًا عمّا سبق من نقل المؤلف اختيار أبي الليث من كتابه «النوازل» «النوازل من الفتاوى» [ق٧٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا. (رقم الحفظ ٩٩٥)] - عقب كلام أبي القاسم الصفَّار، حيث قال: «وبه نأخذ، فكيف لو أدرك أبو القاسم زماننا هذا؟».

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤/٥٥٨].

قال: وَمَنْ تزوّج امرأةً ثُمّ اختلفا في المهر فالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ إِلَى تَمام مَهْرِ مِثْلِهَا وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيمَا زَادَ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِصْفِ الْمَهْرِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ القولُ قولُهُ بعدَ الطلاقِ وقبْلَهُ إلا أنْ يأتيَ بشيءٍ قليلٍ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ تزوّج امرأةً ثُمّ اختلفا في المهر)... إلى آخرِه، وهذه [٣/ ١٠٨ م/ أ] مِن مسائلِ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفة: في رجلٍ يتزوّجُ المرأةَ فيختلفان في المهرِ. قال: القولُ قولُ المرأةِ إلى مهرِ مثلِها، والقولُ قولُ الزوجِ فيما زاد.

وإنْ طلَّقها قبلَ الدخولِ بها؛ فالقولُ قولُ الزوجِ في نصفِ المهرِ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ومحمدٍ[1].

وقال أبو يوسفَ: القولُ قولُ الزوجِ في المهرِ، طلَّقَ أو لَمْ يُطلِّقْ؛ إلا أنْ يأتيَ مِن ذلك بشيءٍ قليلٍ؛ فلا يُصدَّقُ»[2].

اعلم: أن الزوجيْن إذا اختلفَا في مقدارِ[3] المهرِ، فقال الزوجُ: ألفٌ، وقالت المرأةُ: ألفان، فإنْ كان بعدَ الدخولِ قبلَ الطلاقِ، أو بعدَ الطلاقِ؛ يُحَكَّمُ[4] مهرُ المثلِ، حتى لو كان مهرُ المثلِ ألفًا أو أقلَّ، فالقولُ قولُ الزوجِ مع يمينِه في إنكارِ الزيادةِ: باللهِ ما تزوَّجتُها على الفيْنِ، وإنْ نكل أعطاها الفيْنِ - على سبيلِ التسميةِ -

(١) واختار الطحاوي القول قول الزوج في قولهم جميعًا. كذا في «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/ ١٦٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٧٩ - ١٨٠].

(٣) وقع بالأصل: «عقد». والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب».

(٤) وقع بالأصل: «محكم». والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب».

....

دراهمَ لا خيارَ للزوجِ فيها، وإنْ حلَفَ؛ لا يَثبُتُ الفضلُ.

وأيُّهما أقام البيِّنةَ؛ قُبِلَتْ بيِّنتُه، فإنْ أقاما جميعًا؛ كانت بيِّنةُ المرأةِ أوْلَى؛ لأنها أكثرُ إثباتًا؛ كالبائعِ والمشتري إذا أقاما البيِّنةَ على مقدارِ الثمنِ؛ تكونُ بيِّنةُ البائعِ أوْلَى؛ لِمَا قلنا، هذا إذا كان مهرُ المِثْلِ ألفًا أو أقلَّ.

أمَّا إذا كان مهرُ المِثْلِ ألفَيْنِ أو أكثرَ: فالقولُ قولُ المرأةِ مع يمينِها: باللهِ ما رَضِيتُ بالألفِ؛ لأنها [١/٢٤٦ظ] مُنكِرةٌ للحطِّ الذي يدَّعيه الزوجُ، فإنْ نكلَتْ؛ يَجِبُ لها الألفُ باعتبارِ التسميةِ، وإنْ حلفَتْ؛ ثبتَ لها الألفانِ: ألفٌ منهما باعتبارِ التسميةِ، وألفٌ آخَرُ باعتبارِ تحكيمِ مهرِ المِثْلِ، وللزوجِ خيارٌ [٣/١٠٩م/م] في هذه الألفِ؛ إنْ شاء أعطاها دراهمَ كما سمَّاها، وإنْ شاء أعطاها مِن الدنانيرِ ما يُساوي ألفَ درهمٍ.

فأيُّهما أقام البيِّنةَ على دعواه؛ قُبِلَتْ بيِّنتُه، لأن كُلًّا منهما مُدَّعٍ ظاهرًا، فإذا أقاما جميعًا؛ كانت بيِّنةُ الزوجِ أوْلَى، وهو الصحيحُ؛ لأنها أكثرُ إثباتًا؛ لأن بيِّنةَ الزوجِ تُثبِتُ الأصلَ، وهو سقوطُ أحدِ الألفَيْنِ. وبيِّنةُ المرأةِ تُثبِتُ صفةَ التعيُّنِ، وهو وجوبُ المسمَّى دراهمَ، ولا تُثبِتُ الأصلَ؛ لأن الأصلَ ـ وهو الألفانِ ـ ثابتٌ لها، باعتبارِ تحكيمِ مهرِ المِثْلِ، فالمُثْبِتُ للأصلِ أوْلَى؛ لكونِه أقوَى مِن المُثبِتِ للوصفِ.

وأمَّا إذا كان مهرُ مِثْلِها ألفًا وخمسَ مئةٍ: يَجِبُ التحالفُ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مُدَّعٍ ومُنكِرٌ.

أمَّا الزوجُ: فإنه يدَّعِي[١] الحَطَّ، والمرأةُ تُنكِرُهُ.

وأمَّا المرأةُ: فإنها تدَّعِي خمسَ مئةٍ أخرَى زائدةً على مهرِ المِثْلِ، والزوجُ

---

(١) وقع بالأصل: «يدعي». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

....

يَنْكُل ذلك، ويُبتدأ التحالُف بالقُرْعة؛ لأنه لا رُجحان لأحدهما على الآخر. كذا قالوا في «شروح الجامع الصغير»[1]، ولمْ يتعرّض له صاحب «الهداية».

وقال القُدُوريُّ في شرح كتاب «الاستحلاف»: يُبتدأ في التحالُف بيمين الزوج، وذلك أن المهر في حُكْم الثمن، والبُضْعُ كالمبيع. وفي المتبايعيْن: يُبْتَدأ بيمين المشتري، فكذلك هنا يُبْتَدأ بيمين الزوج. وإليه ذهب الإمامُ الأسْبِيجَابيُّ في «شرح الطحاوي»[2].

ثم إنْ نكل الزوجُ؛ ثبت الألفان مُسمًّى، وإنْ نكلتِ المرأةُ؛ ثبت الألفُ. وإذا حلفا جميعًا؛ يجبُ ألفٌ وخمسُ مئةٍ، الألفُ: باعتبار التسمية، وخمسُ مئةٍ [١/٣٠٩ظ]: باعتبار تحكيم مهرِ المِثْلِ، وللزوج خيارٌ فيها. فأيُّهما أقام[3] البيِّنةَ؛ قُبلتْ بيِّنتُه، وإنْ أقاما جميعًا؛ تهاترت البيِّنتان للتعارُضِ، ووجب مهرُ المِثْلِ ألفٌ وخمسُ مئةٍ، الألفُ: باعتبارِ التسمية، وخمسُ مئةٍ: باعتبارِ تحكيمِ مهرِ المِثْلِ، ويتخيَّرُ الزوجُ فيها.

وهذا كلُّه قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ ﷺ، على تخريج أبي بكرٍ الرَّازيِّ. أعني: أن التحالف في فصلٍ واحدٍ على تخريجه، وهو ما إذا خالف مهر المِثْل قولَهما، وإنْ وافق قول أحدهما؛ فالقولُ قولُه؛ لأنّ الظاهرَ معَه.

وقال الشيخُ أبو الحسن الكرْخيُّ[4]: يجبُ التحالُفُ على قولهما في الفصول

---

(١) ينظر: «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق ١١١]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٢٨٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق ٣٢٥].

(٣) وقع بالأصل: «أقاما». والمثبت من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٨٧].

﴿ غاية البيان ﴾

كلِّه، ثم يُحكَّمُ مهرُ المثلِ. قالوا: وهو الصحيحُ[1]؛ لأن مهر المِثلِ لا يثبُتُ مع وجود التسميةِ، وإنما تَنعَدِمُ التسميةُ بالتحالُفِ؛ لأنه حينئذٍ يكونُ كأنَّ العقدَ لَمْ يكُنْ فيه تسميةٌ أصلًا، فيُصارُ إلى مهرِ المِثْلِ، فلمَّا لَمْ يَثْبُتْ مهرُ المِثْلِ مع وجودِ التسميةِ، كيف يَكُونُ الظاهرُ مع الذي وافقه مهرُ المِثْلِ؟

وجعَلَ شمسُ الأئمةِ قولَ أبي بكرٍ الرَّازيِّ أصحَّ؛ لأن تحكيمَ مهرِ المِثْلِ هنا ليس للإيجابِ في الابتداءِ؛ بل ليتبيَّن به قولُ مَن يَشْهدُ له الظاهرُ[2].

ثم الأصلُ في الدعاوى: أنه يَكُونُ القولُ قولَ من شَهِد له الظاهرُ مع يمينِه.

[وقال أبو يوسف: القولُ قولُ الزوجِ مع يمينِه][3]، ولا يُحَكَّمُ مهرُ المِثْلِ؛ إلا أنْ يأتيَ بشيءٍ قليلٍ، وذلك لأنَّ مهرَ المِثْلِ قيمةُ البُضعِ، والبُضعُ ليس بمتقوَّمٍ، وإنما يتقوَّمُ بالتقويمِ، ولا حاجةَ إلى التقويمِ عندَ وجودِ التسميةِ.

ولأنَّ مهرَ المِثْلِ إنما يُعْتَبَرُ عندَ انعدامِ التسميةِ [٢/١١٠/م]، وقد اتَّفقا على أصلِ التسميةِ، فلا يُحَكَّمُ مهرُ المِثْلِ، ولا معنى للتحالُفِ؛ لأنه للفسخِ، والنكاحُ لا يَحْتَمِلُ هذا النوعَ مِن الفسخِ، ولهذا لا يُصارُ [١/٣٥٦/ط] إلى تحكيم المُتْعَةِ إذا

---

(١) وكذا جعله قاضيخان في شرحه على «الجامع الصغير» [ق ١١١].

(٢) تخريج الرازي حاصله أن التحالف فيما إذا خالف قولهما، أما إذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور في «الجامع الصغير» وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث، ثم يحكم مهر المثل. وصححه في «المبسوط» و«المحيط». وبه جزم في «الكنز» في باب التحالف. قال في «البحر»: ولم أر من رجح الأول. كذا في «رد المحتار» [٣/١٤٨]. وينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٨٥٨]، «المبسوط» للسرخسي [٥/٦٥ - ٦٦]، «المحيط البرهاني» [٨/٥٤٤]، «تبيين الحقائق» [٢/١٥٦]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/٣٨١]، «درر الحكام» [١/٣٤٧].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

صَدَّقها قبل الدخول، بل لها نصفُ ما يقولُه الزوجُ، وهذا لأن المُتْعَةَ مُوجَبُ نكاحٍ لا تسمية فيه بعد الطلاقِ، كمهرِ المِثْلِ قبلَ الطلاقِ.

ولأبي حنيفةَ ومحمدٍ: أن البُضْعَ متقوِّمٌ عندَ النكاحِ، ولهذا إذا لَمْ تُوجَدِ التسميةُ؛ يَجبُ مهرُ المِثْلِ، فلَمَّا اختلَفا في المسمَّى؛ وجَبَ تحكيمُ المُوجَبِ الأصليِّ، وهو قيمةُ البُضعِ ـ أعني: مهرَ المِثْلِ ـ كالصَّبَّاغِ مع رَبِّ الثوبِ إذا اختلَفا في الأُجْرةِ تُحَكَّمُ قيمةُ الصِّبْغِ؛ لأن الصِّبْغَ عينُ مالٍ قائمٍ، بخلافِ القَصَّارِ وربِّ الثوبِ إذا اختلَفا في الأُجْرةِ؛ لأنه ليس لعملِ القِصَارَةِ[1] مُوجَبٌ بدونِ التسميةِ.

ولَا نُسَلِّمُ أن النكاحَ لا يَحتمِلُ الفسخَ، ألَا ترَى أنه يُفْسَخُ بخيارِ العتقِ، وخيارِ البلوغِ، وعدمِ الكفاءةِ، ويُستَحَقُّ فيه التسليمُ والتسلُّمُ، فأشبه البيعَ مِن هذا الوجهِ؛ فوجَبَ التحالُفُ.

وقولُ أبي يوسفَ: إلا أنْ يأتيَ بشيءٍ قليلٍ: هو لفظُ «الجامع الصغير»[2].

وقال في «المبسوط»[3]، و«شرح الطَّحاوِيِّ»[4]: إلا أن يأتيَ بشيءٍ مُستنكَرٍ. وتكلَّمُوا في معناه:

قال بعضُهم: هو أنْ يدَّعيَ الزوجُ أقلَّ مِن عشرةِ دراهمَ.

وقال بعضُهم: هو أنْ يدَّعيَ ما لا يُتعارَفُ مهرًا لها، كما إذا ادَّعى في مهرِ بنتِ الملِكِ ـ مثلًا ـ عشرينَ دينارًا؛ لا يُصدَّقُ على ذلك، ولفظُ «الجامع الصغير»

---

(١) القِصارةُ ـ بالكسر ـ: الصناعة، والفاعل قَصَّار. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٥٠٥/ مادة قصر].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٠].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٥/٦٥ ـ ٦٦].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابِيِّ [ق/٣٢٥].

....

أي: هذا كلُّه إذا اختلَفا بعدَ الدخولِ[1].

أمَّا إذا [٣/١١٠ظ/م] اختلفا قبلَ الدخولِ: فالقولُ قولُ الزوجِ في نصفِ المهرِ؛ إذا طلَّقها عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، ولا يُحَكَّمُ مُتْعَةُ مِثْلِها، وهذه على روايةِ «الجامع الصغير» و«المبسوط»[2].

وقال في «الجامع الكبير»[3]: يُحَكَّمُ مُتْعَةُ مِثْلِها، فإنْ شهدَتْ لأحدِهما؛ فالقولُ له معَ يمينِه، وإنْ كانت بينَ الأمرَيْن؛ حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما، كما في حالِ قيامِ النكاحِ.

وعندَ أبي يوسفَ: القولُ قولُ الزوجِ معَ يمينِه؛ إلا أنْ يأتيَ بشيءٍ قليلٍ يُكذِّبُهُ الظاهرُ فيه.

وَجْهُ التوفيقِ بينَ الروايتيْن: أن وضْعَ المسألةِ في الأصلِ: في الألفِ والألفيْن، ولا فائدةَ في تحكيمِ المُتْعَةِ؛ لأن الزوجَ مُعترِفٌ بنصفِ الألفِ، والمُتْعَةُ لا تَبْلُغُ ذلك غالبًا.

أمَّا في «الجامع»: فقد وضَع المسألةَ في العشرةِ والمئةِ، ومتعةُ مِثْلِها: عشرونَ، فأفاد تحكيمَ المُتْعَةِ.

وجوابُ «الجامع الصغير» ساكِتٌ عن ذِكْرِ المقدارِ، فحُمِل على المُتعارَفِ،

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٦٦]، «بدائع الصنائع» للكاساني [٢/٣٠٥]، «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٥٧]، «العناية شرح الهداية» للبابرتي [٣/٣٧٤]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/٣٧٤]، «البحر الرائق» لابن نجيم [٣/١٩٥٨، ١٩٦٠].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٠]، «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٥/٦٥ - ٦٦].

(٣) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/٩١].

وهو الاختلافُ في الألوفِ، كما ذكر في «الأصل»[(١)]، وهذا إذا كان الاختلافُ في قدرِ المسمَّى.

أمَّا إذا كان الاختلافُ في أصلِ التسميةِ، فأنكر أحدُهما، يَجِبُ مهرُ المِثْلِ بالاتِّفاقِ، أمَّا عندَهما فظاهرٌ؛ لأن الأصلَ تحكيمُ مهرِ المِثْلِ عندَهما، وكذا عندَ أبي يوسفَ؛ لأنه في المسألةِ الأولى جعَل القولَ قولَ الزوجِ؛ لأنه يقينٌ، وقد وُجِد الاتِّفاقُ مِن الزوجين على أصلِ التسميةِ، وهنا أنكَر أحدُهما المسمَّى؛ فلَمْ يُمْكِنِ القضاءُ بالتسميةِ، فوجَب المصيرُ إلى مهرِ المِثْلِ، وهذا إذا كان الاختلافُ في حالِ حياتِهما.

أمَّا إذا كان الاختلافُ بعدَ موتِ [١٠٦/٣و/م] أحدِهما، واختلَف وارثُ الميِّتِ مع الحيِّ؛ فالجوابُ فيه كالجوابِ في حالِ حياتِهما في غيرِ حالِ الطلاقِ؛ لأنَّ مهرَ المِثْلِ لا يَسْقُطُ بموتِ أحدِ الزوجَيْن ـ كما في المفوَّضةِ، وهي التي زوَّجَتْ نفسَها مِن رجلٍ بغيرِ مهرٍ ـ إذا مات أحدُهما، يَجِبُ مهرُ المِثْلِ.

وأمَّا إذا كان الاختلافُ بعدَ موتِهما جميعًا، فاختلَف الورثةُ، فإنْ كان الاختلافُ في المقدارِ، فالقولُ قولُ ورثةِ الزوجِ مع اليمينِ؛ لإنكارِهم الزيادةَ، ولا يُحَكَّمُ مهرُ[(٢)] المِثْلِ، لأنَّ مهرَ المِثْلِ يَسْقُطُ اعتبارُه بموتِهما، كما قال[(٣)] في [٣٥٧/١و] مسألةِ المفوَّضةِ.

وعندَ أبي يوسفَ: القولُ قولُ ورثةِ الزوجِ أيضًا؛ إلا أنْ يأتوا بشيءٍ قليلٍ[(٤)].

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٢٢٨/١٠/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «يحكم بمهر». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٣) أي: أبو حنيفة ﷺ. كذا جاء في حاشية: «م».

(٤) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٨٧٢/٢]، «المبسوط» للسرخسي [٦٧/٥].

وَمَعْنَاهُ: مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهْرًا لَهَا هُوَ الصَّحِيحُ لِأَبِي يُوسُفَ ﷺ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَدَّعِي الزِّيَادَةَ وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ فِيهِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ تَقَوُّمَ مَنَافِعِ الْبُضْعِ ضَرُورِيٌّ فَمَتَى أَمْكَنَ إِيجَابُ شَيْءٍ

وعلى قولِ محمَّدٍ: الجوابُ فيه كالجوابِ في حالِ الحياةِ. أعني: أن القولَ قولُ ورثةِ المرأةِ إلى مهرِ مثلِها، والقولُ قولُ ورثةِ الزوجِ فيما زاد.

وأمَّا إذا كان اختلافُ الورثةِ في أصلِ التسميةِ فعندَ أبي حنيفةَ لا يُقْضَى بشيءٍ؛ لأنه لا يَحْكُمُ بمهرِ المِثْلِ بعدَ موتِهما.

واستدلَّ في «الأصل» وقال: «ألَا تَرَى أن ورثةَ عليِّ بنِ أبي طالبٍ لو ادَّعوا على ورثةِ عمرَ بنِ الخطَّابِ مهرَ أُمِّ كلثومَ بنتِ عليٍّ؛ لَمْ أقضِ ذلك في ميراثِ عُمر، إلا أنْ تقُومَ[1] البيِّنةُ على مهرٍ مُسمًّى»[2].

وعندَهما: يُقْضَى بمهرِ المِثْلِ، كما في حالِ الحياةِ[3].

قولُه: (فِي الْمَهْرِ)، أي: في مقدارِ المهرِ.

قولُه: (وَمَعْنَاهُ: مَا لَا يُتَعَارَفُ مَهْرًا لَهَا)، أي: معنى قولِ أبي يوسفَ: إلا أنْ يأتيَ بشيءٍ قليلٍ.

[٢/١١١ظ/م] (هُوَ الصَّحِيحُ) احترازٌ عن قولِ بعضِهم، وقد بيَّنَّاه.

قولُه: (ضَرُورِيٌّ)، يعني: ثبتَ تقوُّمُ منافعِ البُضْعِ؛ ضرورةَ التوالُدِ والتناسُلِ.

= «شرح قاضيخان» على الجامع الصغير [ق/١١٢]

(١) وقع بالأصل: «بقيم». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٠/٢٢٨/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٦٦]، «بدائع الصنائع» للكاساني [٢/٢٧٥]، «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٥٨]

مِنَ الْمُسَمَّى لَا يُصَارُ إِلَيْهِ وَجْهُمَا: أَنَّ الْقَوْلَ فِي الدَّعَاوَى قَوْلُ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ وَالظَّاهِرُ شَاهِدٌ لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ فِي بَابِ النِّكَاحِ.

وصارَ كَالصَّبَّاغِ مَعَ رَبِّ الثَّوْبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الْأَجْرِ يحكّمُ فيه[1] الصبغ ثم ذكرَ هنا أن بعدَ الطلاق قبلَ الدخولِ القولُ قولُهُ في نِصْفِ المهرِ وهذه روايةُ: «الجامعُ الصغير» والأصل.

وذكر في: «الجامع الكبير» أَنَّهُ يَحْكُمُ مُتْعَةَ مِثْلِهَا وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِهِمَا

━━━━━━━━ غاية البيان ━━━━━━━━

قولُه: (وَصَارَ كَالصَّبَّاغِ مَعَ رَبِّ الثَّوْبِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الْأَجْرِ)، أي: صار تحكيمُ مهرِ المِثْلِ في الاختلافِ في مقدارِ المهرِ؛ لأنه الموجِبُ الأصليُّ، كتحكُّمِ الصَّبْغِ في اختلافِ الصَّبَّاغِ مع رَبِّ الثوبِ.

بيانُه: أن رَبَّ الثوبِ قال: صبغْتَه بدرهمٍ، وقال الصَّبَّاغُ: بدرهمَيْن، يُنظرُ إلى ما زاد الصَّبْغُ في قيمةِ الثوبِ، فإنْ كان درهمًا أو أكثرَ؛ أُعْطِيَ ذلك، ويُحلَّفُ باللهِ ما صبغْتُه بما ادَّعى ربُّ الثوبِ. ويُحلَّفُ ربُّ الثوبِ: باللهِ ما صبغْتَهُ بأكثرَ من ذلك، وذلك لأن الصَّبْغَ عينُ مالٍ قائمٍ، فوجب الرجوعُ إلى قيمتِه وتحكيمِه. كذا قال القُدُورِيُّ في شرحِ كتابِ «الاستحلاف»[2].

---

(١) زاد بعده في (ط): «فيه».

(٢) يستبعد أن يكون مراد المؤلف بكتاب «الاستحلاف» كتابًا مدرجًا في جملة كُتب وأبواب «مختصر الكرخي» الذي شرحه القدوري، فليس هذا عادة المؤلف في نقله من «شرح مختصر الكرخي للقدوري». بل الظاهر أن «الاستحلاف» كتاب مُفرد لبعض متقدِّمي الحنفية، قام القدوريُّ بشرحه، وقد ظفرْتُ بكتابَيْن بهذا الاسم:
أولهما: «كتاب الاستحلاف» لمحمد بن سلمة الفَقِيه الحنفي أبي عبد الله. (المتوفى سنة ٢٧٨هـ). نقَل عنه صاحبُ: «المحيط البرهاني» [٦/٥٧٨].
وثانيهما: «كتاب الاستحلاف» للقاضي أبي حازم عبد الحميد بن عبد العزيز البَصْريّ الحنفيّ الفقيه.

لِأَنَّ الْمُتْعَةَ مُوجِبَةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ كَمَهْرِ الْمِثْلِ قَبْلَهُ ؛ فَتُحَكَّمُ كَهُوَ

وَوَجْهُ التَّوْفِيقِ أَنَّهُ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْأَصْلِ فِي الْأَلْفِ وَالْأَلْفَيْنِ وَالْمُتْعَةُ لَا تَبْلُغُ هَذَا الْمَبْلَغَ فِي الْعَادَةِ فَلَا يُفِيدُ تَحْكِيمُهَا وَوَضَعَهَا فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ» فِي الْعَشَرَةِ وَالْمِائَةِ وَمُتْعَةُ مِثْلِهَا عِشْرُونَ فَيُفِيدُ تَحْكِيمُهَا وَالْمَذْكُورُ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» سَاكِتٌ عَنْ ذِكْرِ الْمِقْدَارِ فَيُحْمَلُ عَلَى مَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْأَصْلِ.

وَشَرْحُ قَوْلِهِمَا فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا ادَّعَى الْأَلْفَ وَالْمَرْأَةَ الْأَلْفَيْنِ فَإِنْ كَانَ مَهْرُ مِثْلِهَا أَلْفًا أَوْ أَقَلَّ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ أَلْفَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ فِي الْوَجْهَيْنِ تُقْبَلُ وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا ، لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الزِّيَادَةَ ....

قولُه: (لِأَنَّ الْمُتْعَةَ مُوجِبَةٌ بَعْدَ الطَّلَاقِ كَمَهْرِ الْمِثْلِ قَبْلَهُ ؛ فَتُحَكَّمُ كَهُوَ)، يعني: أن الْمُتْعَةَ موجَبُ نكاحٍ لا تسميةَ فيه بعدَ وقوعِ الطلاقِ، كما أن مهرَ المِثْلِ مُوجَبُ نكاحٍ لا تسميةَ فيه قبلَ وقوعِ الطلاقِ، فينبغي أنْ تُحَكَّمَ الْمُتْعَةُ بعدَ الطلاقِ، كما يُحَكَّمُ مهرُ المِثْلِ قبلَ الطلاقِ.

قولُه: (وَوَجْهُ التَّوْفِيقِ)، أي: بينَ روايةِ «**المبسوط**» وروايةِ «**الجامع الكبير**».

قولُه: (وَشَرْحُ قَوْلِهِمَا)، أي: قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

قولُه: (فِي الْوَجْهَيْنِ)، أي: فيما إذا كان مهرُ المِثْلِ ألفًا أو أقلَّ، وفيما إذا كان ألفَيْنِ أو أكثرَ.

قولُه: (فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ)، أي: فيما إذا كان مهرُ مِثْلِها ألفًا أو أقلَّ.

= (المتوفى سنة: ٢٩٢ هـ). نقل عنه المؤلف مسألةً في كتاب «التحالف» الآتي [٢/ق٥٤٣/أ] فيغلبُ على الظن أنْ يكون شرحُ القدوري على أحد الكاتبَيْن، أو ربما على ثالثٍ لَمْ نهتدِ إليه بعد

وفي الوجه الثاني بينة، لأنها تثبت الحط [٠٠٠] وإن كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة تحالفا وإذا حلفا يجب ألف وخمسمائة

وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك.

قوله: (وفي الوجه [٠٠٠] الثاني بينة)، أي: فيما إذا كان مهر مثلها ألفين أو أكثر، تقبل بينة الزوج؛ لأن بينة الزوج (تثبت الحط)، أي: حط أحد الألفين.

قوله: (وهذا تخريج الرازي)، أي: وجوب التحالف في فصل واحد، وهو ما إذا خالف مهر المثل قولهما، هو تخريج الشيخ أبي بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي رحمه الله، وإذا وافق قول أحدهما؛ فالقول قوله مع يمينه من غير تحالف.

والشيخ أبو بكر أحمد بن علي الرازي من كبار علماء العراقيين، وهو بالمرتبة الأعلى، والدرجة القصوى في العلم والورع، صاحب التصانيف في الأصول والفروع وغير ذلك، وشارح كتب أصحابنا رحمهم الله، وكان مولده سنة خمس وثلاث مئة، [ومات سنة سبعين وثلاث مئة][1].

قوله: (وقال الكرخي)، وهو الشيخ أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي رحمه الله، أستاذ المحققين، وعلمه، وورعه، واجتهاده، وتصانيفه أشهر من الشمس، وهو أستاذ أبي بكر الرازي.

(يتحالفان [٠٠٠] في الفصول الثلاثة)، أي: فيما إذا كان مهر المثل ألفا أو أقل، أو ألفين أو أكثر، أو ألفا وخمس مئة، ووجهه مر.

وكان مولد الكرخي: سنة ستين ومئتين، ووفاته سنة أربعين وثلاث مئة.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من «...»، و«...»، و«...»، و«...».

ولو كان الاختلاف في أصلِ المُسمَّى يجبُ مهرُ المِثْلِ بالإجماع؛ لأنه هو الأصلُ عندهما وعندَهُ تعذر القضاءُ بالمُسمّى فيُصارُ إليه.

ولو كان الاختلافُ بعدَ موتِ أحدِهما فالجوابُ فيهِ كالجوابِ في حياتِهما؛ لأنّ اعتبارَ مهرِ المِثْلِ لا يَسْقُطُ بموتِ أحدِهِما. ولوْ كانَ الاختِلافُ بعدَ موتِهِما في المِقْدَارِ فالقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الزَّوْجِ عند أبي حنيفةَ ﷺ ولا يُسْتَثْنى القليلُ[1].

وعند مُحمَّدٍ: الجوابُ فيهِ كالجوابِ في حالةِ الحياةِ وإنْ كانَ في أصْلِ المُسمّى فعِنْدَ أبي حنيفةَ القَوْلُ قَوْلُ مِنْ أنْكَرَهُ. فالحاصِلُ أنَّهُ لا حُكْمَ لِمَهْرِ المِثْلِ عِنْدَهُ بعْدَ مَوْتِهِما..

غاية البيان

قولُه: (لأنَّهُ هو الأصْلُ عِندَهُما)، هذا دليلٌ على وجوبِ مهرِ المِثْلِ بالإجماعِ.

أمّا عند أبي حنيفةَ ومحمدٍ: فلأنَّ مهرَ المِثْلِ هو الأصلُ في التحكيمِ.

وأمّا عند أبي يوسفَ: فلأنه تعذَّرَ القضاءُ بالمسمّى؛ لأنه لا سبيلَ إلى القضاءِ بالمسمّى مع وقوعِ الشكِّ في وجودِه [٣/١١٢م]؛ لأنّ أحدَهما مُنكِرٌ، وأدنى درجةِ الاختلافِ: إيراثُ الشبهةِ.

(فيُصارُ إليهِ)، أي: إلى مهرِ المِثْلِ.

قولُه: (ولا يُستثنى القليلُ)، أي: على مذهبِ أبي حنيفةَ؛ بل يُصَدَّقُ ورثةُ الزوجِ، وإنِ ادَّعوا شيئًا قليلًا.

قولُه: (وعِنْدَ مُحمَّدٍ: الجوابُ فيهِ كالجوابِ في حالةِ الحياةِ)، يعني: أنّ القولَ قولُ ورثةِ المرأةِ إلى مهرِ المِثْلِ، وفيما زاد على ذلك القول: قولُ ورثةِ الزوجِ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «وعند أبي يوسف ﷺ القول قول الورثة إلا أن يأتوا بشيء قليل».

عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ من بعد إن شاء الله.

وإذا مات الزَّوجان وقد سمّى لها مهرًا، فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزَّوج. وإن لم يكن سمّى لها مهرًا، فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لورثتها المهرُ في الوجهين.

قولُه: (على ما نبيِّنُه)، إشارةٌ إلى دليل أبي حنيفة في المسألةِ التي تلي هذه المسألةَ.

قولُه: (وإذا مات الزَّوجان وقد سمّى لها مهرًا، فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزَّوج. وإن لم يكنْ سمّى لها مهرًا، فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة[1] وقالا: لورثتها المهرُ في الوجهين)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصغير»[2].

والمرادُ من قولهما: (لورثتها المهرُ)، هو المسمّى إذا سمَّى لها، ومهرُ المِثْلِ إذا لَمْ يُسَمِّ لها، وإنما يأخذُ ورثتُهُ جميعَ المسمَّى مِن ميراثِ الزوجِ: إذا ماتا معًا، أو لَمْ يُعْلَمْ سَبْقُ أحدِهما، أو عُلِمَ أن الزوجَ مات أوّلًا؛ لأن المسمّى دَيْنٌ في الذمّةِ، وقد تقرَّر بالموتِ، فإنْ عُلِمَ أن المرأةَ ماتت أوّلًا؛ يسقُطُ من المهرِ قدْرُ نصيبِ الزوجِ من التركةِ؛ لأنه ورث دَيْنًا على نفسِه.

وَجْهُ قولِهما: أن مهرَ المِثْلِ لمَّا وجب بالنكاحِ؛ بقِيَ كما كان بعدَ موتِهما كالمسمّى؛ لأن الموتَ ليس بمُسْقِطٍ للمهرِ، ولهذا إذا مات أحدُهما؛ لا يَسْقُطُ، فكذا إذا ماتا.

وَوجْهُ قولِ أبي حنيفة: اختلف فيه مشايخُنا:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٤١٧]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/٣٧٨]، «البناية شرح الهداية» [٥/١٩٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٤].

معناه المُسمّى في الوجهِ الأوّلِ ومهرُ المِثْلِ في الوجهِ الثاني.

أما الأولُ: فلأنَّ المُسَمَّى دينٌ في ذمّتِهِ وقدْ تأكَّدَ بالموت فيُقضى من تركته إلا إذا عُلِم أنّها ماتتْ أوّلًا؛ فيسقُطُ نصيبُهُ من ذلك.

غاية البيان

قال بعضهم: إن المسألةَ مصوَّرةٌ في التقدُّمِ، وعندَ التقادُمِ لا تَخلُو المرأةُ عن استيفاء المهر، فلا يُقْضَى [م/١١٣/٣] بشيءٍ، أو التقادمُ دليلُ انقراضِ الأقرانِ، فلا يُمْكِنُ تقديرُ[1] مهرِ المِثْلِ، بخلافِ ما إذا مات أحدُهما؛ حيثُ يُمْكِنُ تقديرُ مهرِ المِثْلِ؛ لعدمِ انقراضِ الأقرانِ.

وقال بعضُهم: بل وجهُ قولِه: إن مهرَ المِثْلِ من حيثُ هو قيمةُ البُضعِ: يُشْبِهُ المسمّى، ومِن حيثُ إنه يَجبُ بغيرِ شرطٍ: يُشْبِهُ النفقةَ والصلةَ، فباعتبارِ الشبهِ الأوّلِ: لَمْ يَسْقُطْ بموتِ أحدِهما، وباعتبارِ الشبهِ الثاني: سقط؛ فيَسْقُطُ بموتِهما؛ لأنَّ المُسْقِطَ تأكّد بموتِهما[2].

قولُه: (معناهُ المُسمّى)، أي: معنى قولِهم: (لِوَرَثَتِها المهرُ)، يعني: أن المرادَ مِن المهرِ: المسمَّى، أو مهرَ المِثْلِ كما قُلنا.

قولُه: (في الوجهِ الأوّلِ)، أي: فيما إذا سمَّى.

قولُه: (في الوجهِ الثاني)، أي: فيما إذا لَمْ يُسَمِّ.

قولُه: (أمّا الأوّلُ) وهو وجوبُ المسمَّى.

قولُه: (فيُقْضَى منْ تركته)، أي: يُقضَى المسمَّى مِن تَرِكةِ[3] الزوجِ بالاتّفاقِ.

قولُه: (إلّا إذا عُلِم أنّها ماتتْ أوّلًا؛ فيَسْقُطُ نصيبُهُ منْ ذلك)، استثناءٌ من

(١) وقع بالأصل: «تقرير»، والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» للكاساني [٢/٢٧٤]، «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٥٨]، «شرح فتح القدير» [٣/٣٧٨، ٣٧٩].

(٣) وقع بالأصل: «تركته». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

وأما الثاني: فوجهه أن مهر المثل صار دينًا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما إذا مات أحدهما. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما، فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل.

ومن بعث إلى امرأته شيئًا فقالت: «هو هدية»، وقال الزوج: «هو من المهر»، فالقول قوله؛ لأنه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك.

قوله: (ينقص من تركته)، أي: يسقط نصيب الزوج من تركتها، أعني: يسقط من المهر الذي عليه قدر نصيبه من تركة المرأة. [illegible]

قوله: (وأما الثاني)، وهو وجوب مهر المثل.

قوله: (ومن بعث إلى امرأته شيئًا فقالت: «هو هدية»، وقال الزوج: «هو من المهر»، فالقول قوله)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»[1]، وإنما [٢٠٨/ب] كان القول قول الزوج؛ لأن التمليك مستفاد منه، وكان أعرف بجهته؛ إلا أن يناقض كلامه عرف، فيصير مكذبًا حينئذ، كما في الطعام الذي يؤكل، فإنه يعتد في العرف هدية لا مهرًا، فأما سائر الأموال كالحنطة والشعير [٢١٣/أ] ونحو ذلك، فقد يكون هدية، وقد يكون مهرًا، فله البيان.

وقال الفقيه أبو الليث: المختار أنه يقبل إن كان من متاع سوى ما يجب على الزوج، فالقول قول الزوج: إنه مهر. وما كان من متاع كان واجبًا عليه مثل الخمار والدرع ومتاع البيت، فليس له أن يحتسب من المهر؛ لأن الظاهر يكذبه. والخف والملاءة[2] لا يجب عليه؛ لأنه ليس عليه أن يهيئ لها أمر خروجها[3].

---

(1) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص: ١٨٥].

(2) الملاءة: هي [illegible]. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [ص: ٤٤٢].

(3) ينظر: «[illegible]» في نسخة [ق/٦١] مخطوط مكتبة الأزهر الشريف برقم (٣١٠٥) [illegible] =

وهذا معنى قول صاحب «الهداية»: (وَقِيلَ: مَا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الخِمَارِ وَالدِّرْعِ وَغَيْرِهِ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْسِبَهُ مِنَ المَهْرِ).

وذكر شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ في «السِّيَر الكبير»[١]: أن الأبَ إذا بعث بنتَه إلى بيت الزوج مع جهازٍ، فماتت الابنةُ، فقال الزوجُ: الجهازُ كان صِلَةً، ولي منه الميراثُ. وقال الأبُ: كنتُ أعرتُ منها، فالقولُ قولُ الأبِ؛ لأنَّ العاريَّةَ[٢] تبرُّعٌ، والهبةُ تبرُّعٌ، والعاريَّةُ أدناهما، فحُمِلَ على الأدنى[٣].

وذكر الإمامُ فخرُ الدين قاضي خان: أن الجوابَ فيه على التفصيلِ: إنْ كان الأبُ من الأشرافِ والكرامِ، لا يُقبَلُ قولُه: إنه عاريَّةٌ، وإنْ كان الأبُ ممَّنْ لا يُجهِّزُ البناتِ بمثلِ ذلك؛ يُقبَلُ قولُه.

وقال الصدرُ الشهيدُ[٤]: والمختارُ للفتوى: أنه إذا كان العُرْفُ مستمرًا أن الأبَ يدفعُ جهازًا لا عاريَّةً ـ كما في ديارنا ـ؛ فالقولُ قولُ الزوجِ، وإنْ كان العُرْفُ مشتركًا، فالقولُ قولُ الأبِ. كذا ذكر في «فصول[٥] الأُسْتَرُوشَنيِّ».

= (٤٤٤٥٠)، «المحيط البرهاني» لابن مازة [٣/٢٣٥].

(١) ينظر: «شرح السِّيَر الكبير» للسرخسي [٥/٤٣٠].

(٢) العاريَّةُ ـ بالتشديد ـ: هي تمليك المنافع بغير عوض، وهي إما أن تكون مؤقتة بمدة معلومة، وتُسمَّى حينئذ العارية مقيدة، وإما أن تكون غير مؤقتة، وتُسمَّى العارية مطلقة. وقد تقدم تعريف بذلك.

(٣) في «فتح القدير» و«التبيين» و«الذخيرة»: والمختار للفتوى أن القول للزوج، وفيها: إذا كان العرف مستمرًا أن الأب يدفع مثله جهازًا لا عارية، كما في ديارنا، وإن كان مشتركًا فالقول قول الأب. اهـ. قلت: فمرادهم على العرف. والله أعلم. ينظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٣/٣٧٩]، «البحر الرائق» [٣/٢٠٠]، «حاشية الشرنبلالي» [١/٣٤٨]، «النهر الفائق» شرح «كنز الدقائق» [٢/٢٦٥]، «رد المحتار» [٣/١٥٧].

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٢٨٣].

(٥) وقع بالأصل: «أصول». والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب».

كيف وإنَّ الظَّاهِرَ أنَّهُ يَسْعى فِي إسْقاطِ الْواجبِ

قال: إلَّا في الطَّعام الذي يُؤْكَلُ فإنَّ القَوْلَ قولُها.

وَالْمُرَادُ مِنْهُ مَا يَكُونُ مُهيَّأً للأكلِ، لأنَّهُ يُتَعارَفُ هَدِيَّة فأمَّا في الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ فالقَوْلُ قولُهُ لِمَا بَيَّنَّا وَقيلَ ما يَجِبُ عليه مِنَ الْخِمارِ وَالدِّرْعِ وَغَيْرِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْسبهُ مِنَ الْمَهْرِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكذِّبُهُ.

ــــــــــــــــ غاية البيان ــــــــــــــــ

وفي «الفصول» أيضًا: رجلٌ خطَبَ بنتَ رجلٍ، وبعثَ إليها بهدايا، ولَمْ يُزوِّج الأبُ البنتَ، قالوا: ما بعَثَ للمهرِ ـ وهو قائمٌ أو هالكٌ ـ [٣/١٠٠/ب] يُسْتَرَدُّ، وكذا كلُّ ما بعَثَ هديَّةً وهو قائِمٌ.

فأمَّا الهالكُ والمُستهلَكُ: فلا شيءَ في ذلك له.

وإنما كتبْتُ هذه المسائلَ تكثيرًا للفوائدِ، وإنْ لَمْ يذكُرْها صاحبُ «الهداية».

قولُه: (كيفَ وَإنَّ الظَّاهِرَ أنَّهُ يَسْعى في إسْقاطِ الْواجِبِ)، أي: كيفَ لا يكُونُ القولُ قولَ الزوجِ، والظاهرُ أنه يَسْعَى في إسقاطِ الواجبِ عن ذمَّتِه، فيكُونُ القولُ قولَ مَن يَشْهَدُ له الظاهرُ، والواوُ في: (وَإنَّ) للحالِ، وهي بكسرِ الهمزةِ، و(أنَّهُ) بفتحِ الهمزةِ.

قولُه: (إلَّا في الطَّعام) استثناءٌ من قوله: (فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ)

قولُه: (والْمُرادُ منْهُ)... إلى آخرِه، أي: المرادُ مِن الطعام الذي يُؤْكَلُ هو (ما يكونُ مُهيَّأً)، أي: مُعدًّا (للأكل) مما يتسرعُ إليه الفسادُ، لا الحنطةُ والشعيرُ.

قولُه: (لما بيَّنَّا) إشارةٌ إلى قوله: (وإنَّ الظَّاهِرَ أنَّهُ يَسْعَى فِي إسْقاطِ الْوَاجِبِ)

قولُه: (وقيلَ ما يجبُ عليه)... إلى آخرِه، مرَّ بيانُه.

فَصْلٌ

وإذا تزوَّجَ النَّصْرَانِيُّ نَصْرَانِيَّةً عَلَى مَيْتَةٍ [١١٢ ط] أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ جائِزٌ، فَدَخَلَ بِهَا، أَوْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ بِها، أَوْ مَاتَ عَنْهَا؛ فَلَيْسَ لَها مَهْرٌ وَكَذَلِكَ الْحَرْبِيَّانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ....

غاية البيان

فَصْلٌ

شرَعَ في بيانِ نكاحِ أهلِ الذِّمَّةِ بعدَ فراغِه مِن بيانِ نكاحِ المسلمين؛ لأنهم الأصولُ، وأهلُ الذِّمَّةِ تبعٌ لهم في سائرِ المعاملاتِ، والنكاحُ منها.

قولُه: (وإذا تزوَّجَ النَّصْرانيُّ نَصْرانيَّةً على مَيْتَةٍ أَوْ على غَيْرِ مَهْرٍ، وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ جائِزٌ، فدخَلَ بِهَا، أَوْ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بِها، أَوْ مَاتَ عَنْها؛ فَلَيْسَ لَهَا مَهْرٌ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير»[1]، المُعادةِ المفيدةِ.

اعلم: أن الذميَّ إذا تزوَّج ذميَّةً على ميتةٍ، أو دمٍ، أو بغيرِ مهرٍ ـ وذلك في دِينِهم جائزٌ ـ يَصِحُّ النكاحُ، ولا يَجِبُ شيءٌ، حتَّى لو ترافَعا إلى القاضي لا يَقْضِي بشيءٍ، وكذلك إذا أسْلَما بعدَ ذلك.

وعندَ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: يَجِبُ مهرُ المثْلِ [٢/١١٤م] إنْ طلَّقها بعدَ الدخولِ، أو مات عنها [١/٢٥٨هـ] زوجُها، وإنْ طلَّقها قبلَ الدخولِ؛ فلها المُتْعةُ.

وفي الحَرْبِيَّيْنِ: لا يَجِبُ شيءٌ بالاتِّفاقِ؛ خلافًا لزُفَرَ، فعندَه: تَجِبُ للحَرْبِيَّةِ مهرُ المثْلِ[2].

لزُفَرَ ﷺ: أن الخطابَ عامٌّ، وهو قولُه تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾، فيَجِبُ مهرُ المثْلِ للحَرْبِيَّةِ والذِّمِّيَّةِ، كما في المسلمةِ إذا تزوَّجها بلا مهرٍ، أو

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٥].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٤١]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/ ٣٨٤، ٣٨٥].

عن ...

ولهما: أن أهل الذمة التزموا أحكامنا، حيث قبلوا الجزية، والحكم في نكاح المسلمين بهذه الصفة هذا، فكذا في نكاحهم، بخلاف أهل الحرب؛ فإن الخطاب ليس شائعًا في دار الحرب، ولم يلتزموا أحكامنا، فلم يحدث في الحربية شيء، فلا وجود للفرق بينهم وبين الذمية.

ولأبي حنيفة في الحربية ما قالا، وفي الذمية قال: إنا أُمرنا بتركهم وما يدينون، ولهذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير، وتصرفُهم فيهما صحيحٌ.

ووجوب مهر المثل أو المتعة لا يخلو من أحد الأمرين: إمَّا بالتزامهم، أو بالزام منا إياهم، والأول منتفٍ؛ لأن كلامنا على تقدير عدم التزامهم، وكذا الثاني؛ لأن الإلزام إما أن يكون بالسيف، أو بالمُحاجة[1]، وكلٌّ منهما مُنقطعٌ عن أهل الذمة، بقبول الجزية، بخلاف الربا، فإنه لا يجوزُ في سائر الأديان، وهم يعتقدون حرمته، وكذا الزنا، لأنه مستثنى بقوله [تعالى][2]: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ۝ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦٠، ١٦١]، وبقوله ﷺ في كتابه إلى نصارى بني نجران: «إمَّا أن تَدَعُوا الرِّبَا، أَوْ تأذنوا بحربٍ من الله وَرَسُولِهِ»[3].

---

(١) يقال: حاجه محاجة وحجاجًا: نازعه الحجة، فهو حاجٌّ، وهو احتجَّ عليه... ورجلٌ محجاجٌ: جدلٌ شديد المحاجّة. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٤/ ٤٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٣) لم نجده بهذا اللفظ، وبمعناه أخرجه أبو داود في كتاب الخراج، باب في أخذ الجزية [رقم ٣٠٤١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٨٤٢٤]، وفي «معرفة السنن والآثار» [١٣/ ٣٦٤]، من حديث ابن عباس ﵄ قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ... وفيه: «... لا ... ما لم يحدثوا حدثًا، أو يأكلوا الرِّبا».

قال ابن أبي ...: «حديث ضعيف». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/ ٤٤٥]، ...

وهذا عند أبي حنيفة وَهُوَ قَولُهُمَا فِي الْحَرْبِيَّيْنِ وَأَمَّا فِي الذِّمِّيَّةِ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ مَاتَ عَنْهَا أَوْ دَخَلَ بِهَا وَالْمُتْعَةُ إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا.

وَقَالَ زُفَرُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْحَرْبِيَّيْنِ أَيْضًا لَهُ أَنَّ الشَّرْعَ مَا شَرَعَ ابْتِغَاءَ النِّكَاحِ إِلَّا بِالْمَالِ وهذا الشَّرْعُ وَقَعَ عامًا فَيَثْبُتُ الْحُكْمُ عَلَى الْعُمُومِ وَلَهُمَا أَنَّ أَهْلَ الْحَرْبِ غَيْرُ مُلْتَزِمِينَ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ وَوِلَايَةُ الْإِلْزَامِ مُنْقَطِعَةٌ لِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ بِخِلَافِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِأَنَّهُمْ الْتَزَمُوا أَحْكَامَنَا فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُعَامَلَاتِ وَالرِّبَا وَالزِّنَا وَوِلَايَةُ الْإِلْزَامِ مُتَحَقِّقَةٌ لِاتِّحَادِ الدَّارِ.

غاية البيان

[٣/١١٥و/أ] ولقوله ﷺ: «ألا مَنْ أَرْبَى، فَلَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَهْدٌ»(1)، وبخلافِ الشركِ؛ فإنه لَمْ يَحِلَّ، ولَنْ يَحِلَّ أصلًا، فلمَّا وجَب تركُهم وما يدينُون؛ صاروا كأهلِ الحربِ، فلَمْ يَجِبْ شيءٌ.

قولُه: (وذلكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ)، مِن صورةِ المسألةِ، والواوُ للحالِ، وجوابُ المسألةِ: قولُه: (فَلَيْسَ لَهَا مَهْرٌ).

قولُه: (وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)، أي: عدمُ وجوبِ المهرِ.

قولُه: (وَهَذَا الشَّرْعُ وَقَعَ عَامًّا)، أي: شرعُ ابتغاءِ النكاحِ بالمالِ وقَع عامًّا في

= «مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٣/١٢٤٦].

(1) قال الزيلعي: «غريب». وقال ابنُ أبي العز: «ليس لهذا الحديث ذكرٌ في كُتب الحديث». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجده بهذا اللفظ، وروى ابنُ أبي شيبة (في «المصنف» [رقم/ ٣٧٠١٥]) عن مُرسل الشَّعبي: «كتب رَسُول الله ﷺ إلى أهل نجران وهم نصارى: أنَّ من بايع منكُم بالرِّبا فلا ذمَّة له». وأخرج أبو عبيد في «الأموال» من مُرسل أبي المليح الهُذلي نحوه مطولًا ولفظه: «ولا يأكلوا الرِّبا، فمن أكل منهُم الرِّبا فذمَّتي منهُم بريئة». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/ ٤٤٥]، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٣/١٢٤٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/ ٦٤].

ولأبي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الإلزام بالسيف أو بالمحاجة وكلّ ذلك منقطعٌ عنهم باعتبار عقد الذمة فإنّا أُمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

حقّ الإسلام والكفر، لقوله ﷺ: «بُعثتُ إلى الأحمر والأسود»[1].

قوله: (لا يلتزمون أحكامنا في الديانات)، أي: لا يلتزمُ أهلُ الذمّةِ أحكامنا في الأشياء التي تتعلّق بالديانات، كحُرْمةِ الخمر والخنزير، وكذا لا يلتزمون أحكامنا فيما يعتقدون خلافَ معتقدنا في المعاملات، كالنكاحِ بغيرِ شهودٍ.

قوله: (خلافَه)، الضميرُ فيه راجعٌ إلى ما في (فيما يعتقدون)، أي: لا يلتزمون أحكامنا في الشيء الذي يعتقدون خلافَ ذلك الشيء، كما أنّا نَعْتَقِدُ حرْمةَ النكاحِ بغير شهودٍ، وهم يعتقدُون خلافَ ذلك، فلا يلتزمُونه.

قوله: (وولايةُ الإلزام بالسّيف أو بالمُحاجّة) جوابٌ عن قولهما: وولايةُ الإلزام متحقّقةٌ.

قوله: (أُمرنا بأنْ نتركهم وما يدينُون)، يجُوزُ أنْ يكُونَ الواوُ للعطف، أي: أُمرنا بأنْ نترُكَ أهلَ الذمّة، وأنْ نترُكَ ما يدينُون، أي: يَعْتقِدُون، فلا نتعرّضُ لهم، ويجُوزُ أنْ يكُونَ بمعنى: معَ، كما في قولِهم: اسْتوى الماءُ والخشبةَ[2]، أي: أُمرنا بأنْ نتركهم مع ما يَدينُون، أي: مع اعتقادِهم.

قوله: (فصارُوا كأهْل الحرْب)، أي: صار أهلُ الذمّةِ في الديانات، وفي

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند» [٥/١٤٥]، والدارمي في «السنن» [رقم/ ٢٤٦٧]، والطيالسي في «المسند» [رقم/ ٤٧٢]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٦٤٦٢]، من حديث أبي ذر ﷺ به.
قال ابن حجر: «هذا حديث صحيح». انظر: «موافقة الخُبْر الخبر في تخريج أحاديث المختصر» لابن حجر [١/٥٢٥].

(٢) أي: مع الخشبة، والواو هنا واو المعية، والاسم بعدها منصوب على كونه مفعولاً معه.

بخلاف الزنا، لأنه حرامٌ في الأديانِ كلِّها وَالرِّبا مستثنى عن عقودهم؛ لقوله ﷺ: «ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهدٌ».

وَقَوْلُهُ فِي «الْكِتَابِ»: أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، يَحْتَمِلُ نَفْيَ الْمَهْرِ، وَيَحْتَمِلُ السُّكُوتَ وقد قيلَ في الميتةِ والسُّكوتِ روايتانِ والأصحّ أن الكُلَّ على الخلاف.

غاية البيان

المعاملاتِ التي [٣/١١٥ظ/م] يَعتقِدُون فيها خلافَ اعتقادِنا؛ كأهلِ الحربِ.

قولُه: (بِخِلَافِ الزِّنَا)، جوابٌ عن قولِ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ في إيرادِ النظيرِ بقولِهما: كالزِّنا. وكذا قولُه: (وَالرِّبا) جوابٌ أيضًا[1].

قولُه: (أَلَا مَنْ أَرْبَى)، هو حرفُ التنبيهِ، لا حرفُ الاستثناءِ[2]، كذا وقع السماعُ مرارًا بفَرْغَانَةَ وبُخارَى.

[١/٣٥٩و] قولُه: (وَقَوْلُهُ فِي «الْكِتَابِ»[3]: أَوْ عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ، يَحْتَمِلُ نَفْيَ الْمَهْرِ، وَيَحْتَمِلُ السُّكُوتَ)، أي: قولَ محمَّدٍ في «الجامع الصغير»[4].

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٤١]، «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٥٩]، «العناية شرح الهداية» للبابرتي [٣/٣٦٨].

(٢) وهذا هو المثبت (مضبوطًا) في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [ق١١٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا وقع في نسخة البايشوني من «الهداية» [ق/٨٤/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي نسخة القسطي من «الهداية» [ق/٧٠/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا].
وبذلك جزم أيضًا: أكملُ الدين البابرتيُّ في «العناية» [٣/٣٨٦]، فقال: «ألَا: حرف تنبيه، لا حرف استثناء، كذا السماع والنُّسخ».

(٣) المقصود بالكتاب هنا: «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن، وقد وقع هذا مرارًا في كلام صاحب «الهداية»، ولا ينافي هذا أن الغالب من إطلاق لفظ «الكتاب» إنما يكون على «مختصر القدوري» دون سواه.

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٢].

وإن تزوج الذمي ذمية على خمرٍ، أو خنزيرٍ، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما، فلها الخمرُ والخنزيرُ

وقال الصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير»: فالمبنيُّ على الاختلاف لا محالة، وإن سكوتٌ فإنه يُرجع فيه إلى دينهم، فإن دانوا أنه لا يجبُ إلا بالنفي عليه، كان على الاختلاف، وإن دانوا أنه يجبُ إلا أن ينفي؛ فإنه يجبُ عند السكوتِ بالإجماع[1].

قال فخرُ الإسلام البزدويُّ: والتزوجُ بالميتة بمنزلة النفي؛ لأنه لا قيمة لها عند أحد.

وألحق شمسُ الأئمة السرخسيُّ في «المبسوط»[2] الدمَ بالميتة؛ لأنهم لا يتمولونهما، كما لا يتمولُهما[3] المسلمون.

قوله: (روايتان)، أي: عن أبي حنيفة في روايةٍ يجبُ مهرُ المثل كما قالا، وفي روايةٍ لا يجبُ شيءٌ.

والأصحُّ أن الكلَّ ـ على الخلاف ـ روايةٌ واحدةٌ، فعنده: لا شيء لها، وعندهما: لها مهرُ المثل[4].

قوله: (وإنْ تزوج الذميُّ ذميةً على خمرٍ، أو خنزيرٍ، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما، فلها الخمرُ والخنزيرُ)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»

---

(١) انظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٢٨٤].
(٢) انظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/ ٤١].
(٣) يعني: الميتة والدم، كما أشار إليه في حاشية [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible]
[illegible] [٢/ ٥٨٦] [illegible]
(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/ ٤١]، «بدائع الصنائع» للكاساني [٢/ ٣١٣]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/ ٣٨٥].
(٥) انظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص١٩٦].

المُعتادةِ المعيادةِ

اعلم: أن الذميَّ إذا تزوَّج ذِمِّيَّةً على خمرٍ أو خنزيرٍ، ثم أسلَم أحدُهما، أو أسلَما جميعًا قبلَ القبضِ؛ فلا يَخْلُو مِن أحدِ الأمرَيْن: إمَّا إنْ كان المسمَّى ـ وهو الخمرُ أو الخنزيرُ ـ عينًا أو دَيْنًا. أي: موصوفًا في الذمَّةِ.

فإنْ كان عينًا: فلها العينُ، ليس لها غيرُ ذلك.

وإنْ كان [٢/١١٦و/م] دَيْنًا، فالجوابُ على[1] التفصيلِ: ففي الخمرِ القيمةُ، وفي الخنزيرِ مهرُ المِثْلِ. وهذا كلُّه مذهبُ أبي حنيفةَ ﷺ.

وقال أبو يوسفَ: لها مهرُ المِثْلِ فيهما جميعًا في الوجهين. أعني: في العينِ وغيرِ العينِ. وقال محمدٌ: لها القيمةُ فيهما في الوجهين[2].

وَجْهُ قولِهما في العينِ: أن القبضَ في المهرِ العينِ مُؤَكِّدٌ للملك، فيمتنعُ قبضُ الخمرِ والخنزيرِ بسببِ الإسلامِ، كابتداءِ التملُّكِ بعدَ الإسلامِ.

والدليلُ على هذا الأصلِ: أن المهرَ لو هلَك، أو دخل فيه عيبٌ قبل القبضِ؛ كان الهلاكُ والعيبُ على الزوجِ، ولو كان الهلاكُ أو العيبُ بعدَ التسليمِ؛ كان عليها.

فعُلِمَ: أن القبضَ له شبهٌ بابتداءِ التملُّكِ، فيمتنعُ بالإسلامِ، كقبضِ المَبيعِ، فصارا كغيرِ العيْنِ.

ثم لَمَّا امتنع القَبْضُ قال أبو يوسفَ: وجب مهرُ المِثْلِ؛ اعتبارًا لحالةِ القبضِ

(١) وقع بالأصل: «على». والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) يُنظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٤٢]، «بدائع الصنائع» للكاساني [٢/٣١٣]، «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٦٠]، «شرح فتح القدير» لابن الهمام [٣/٣٨٧]، «البحر الرائق» لابن نجيم [٣/٢٠١].

بمنزلة ابتداء العقدِ، أعني: لو كان الإسلامُ موجوداً عندَ العقدِ على الخمرِ أو الخنزيرِ؛ كان يجبُ مهرُ المثلِ، فكذا هنا؛ لأنَّ القبضَ له شبهٌ بابتداءِ العقدِ؛ من حيثُ أنه مؤكِّدٌ.

وقال محمدٌ رحمه الله: التسميةُ وقعتْ صحيحةً حالةَ العقدِ؛ لأنهما كانا كافرَيْن حينئذٍ؛ إلَّا أن التسليمَ امتنع بالإسلامِ؛ لشبهةِ القبضِ بالعقدِ، فصار كهلاكِ العبدِ المُسمَّى، فوجبتِ القيمةُ.

وأبو حنيفةَ رحمه الله فرّق بينَ العينِ والدَّيْنِ، فقال في العينِ: إن الملكَ تامٌّ قبلَ القبضِ رقبةً وتصرُّفاً، والقبضُ صورةُ اليدِ، وإنما يَحْصُلُ ذلك بالقبضِ، ولا بأسَ به بعدَ الإسلامِ؛ إذا لَمْ يتضمَّنْ مِلْكاً، ولهذا يَسْتَرِدُّ المغصوبُ منه ـ بعدَ الإسلامِ ـ الخمرَ المغصوبةَ [٣/١١٦ـأ] قبلَ الإسلامِ، وكذا في الخنزيرِ، بخلافِ الخمرِ المُشْتَراةِ، أو الخنزيرِ المشترى؛ حيثُ لا يَجُوزُ قبضُ ذلك بعدَ الإسلامِ؛ لأنَّ مِلْكَ التصرُّفِ يَحْصُلُ بالقبضِ، فصار القبضُ شبيهاً بابتداءِ التملُّكِ، وهنا فيما نحن فيه: مِلْكُ التصرُّفِ ثابتٌ قبلَ القبضِ.

أمّا في غيرِ العينِ: فقد فصَّل الجوابَ، فأوجبَ في الخمرِ: القيمةَ، وفي الخنزيرِ: مهرَ المثلِ، وذلك لأنَّ القبضَ هو الذي يُثْبِتُ المِلْكَ في الدَّيْنِ؛ فامتنع بالإسلامِ؛ فصار كهلاكِ المسمَّى؛ فوجب المصيرُ إلى البَدَلِ؛ فوجبتِ القيمةُ في الخمرِ؛ لأن القيمةَ في ذواتِ الأمثالِ [١/٥٠٩ب] ليست كعينِ الشيءِ، لا حقيقةً ولا حكْماً.

ولهذا إذا أتى بقيمةِ الخمرِ قبلَ الإسلامِ؛ لا تُجْبَرُ المرأةُ على القَبولِ، فلَمْ يكُنْ قبضُ القيمةِ بعدَ الإسلامِ، كقبضِ الخمرِ حُكْماً، بخلافِ الخنزيرِ؛ فإنه حيوانٌ ليس

وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَا بِأَعْيَانِهِمَا وَالْإِسْلَامُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِنْ كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا فَلَهَا فِي الْخَمْرِ الْقِيمَةُ وَفِي الْخِنْزِيرِ مَهْرُ الْمِثْلِ وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْوَجْهَيْنِ

وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَهَا الْقِيمَةُ فِي الْوَجْهَيْنِ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْقَبْضَ مُؤَكِّدٌ لِلْمِلْكِ فِي الْمَقْبُوضِ فَيَكُونُ لَهُ شَبَهٌ بِالْعَقْدِ فَيَمْتَنِعُ بِسَبَبِ الْإِسْلَامِ كَالْعَقْدِ وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَا بِغَيْرِ أَعْيَانِهِمَا وَإِذَا الْتَحَقَتْ حَالَةُ الْقَبْضِ بِحَالَةِ الْعَقْدِ فَأَبُو يُوسُفَ يَقُولُ لَوْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ وَقْتَ الْعَقْدِ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ فَكَذَا هُنَا وَمُحَمَّدٌ يَقُولُ صَحَّتْ التَّسْمِيَةُ لِكَوْنِ الْمُسَمَّى مَالاً عِنْدَهُمْ إِلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ التَّسْلِيمُ لِلْإِسْلَامِ فَتَجِبُ الْقِيمَةُ كَمَا إِذَا هَلَكَ الْعَبْدُ الْمُسَمَّى قَبْلَ الْقَبْضِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ الْمِلْكَ فِي [١١٣/ر] الصَّدَاقِ الْمُعَيَّنِ يَتِمُّ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَلِهَذَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَبِالْقَبْضِ يَنْتَقِلُ مِنْ ضَمَانِ الزَّوْجِ إِلَى ضَمَانِهَا

عمدة البيان

مِن ذواتِ الأمثالِ، فيكونُ تسليمُ قيمَتِه كتسليمِ عينِه حكمًا، ولهذا إذا أتى بقيمَتِه قبلَ الإسلامِ؛ تُجبَرُ المرأةُ على القَبولِ، فلَمْ يَجُزْ بعدَ الإسلامِ تسليمُ قيمَتِه؛ لأنها كعينِه، فوجَبَ مهرُ المِثْلِ.

قولُه: (وَمَعْنَاهُ إِذَا كَانَا بِأَعْيَانِهِما)، أي: معنى قولِه: (فَلَهَا الْخَمْرُ وَالْخِنْزِيرُ). إذا كانا معيَّنَيْن.

قولُه: (فِي الْوَجْهَيْنِ)، أي: في العينِ، وغيرِ العينِ.

قولُه: (وَجْهُ قَوْلِهِمَا)، أي: في العينِ.

قولُه: (وَلِهَذَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ)، أي: تَمْلِكُ المرأةُ التصرُّفَ في الصداقِ المُعيَّنِ، وهذا إيضاحٌ لتمامِ الملْكِ بنفْسِ العقدِ في الصداقِ المعيَّنِ.

وذلك لا يمتنع بالإسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المُعَيَّنِ القبضُ يوجبُ[1] ملك العين فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري، لأنَّ ملكَ التصرُّفِ إنما يستفادُ فيه بالقبضِ وإذا تعذَّر القبضُ في غير المُعَيَّنِ لا تجبُ القيمةُ في الخنزيرِ، لأنَّهُ من ذوات القيم فيكونُ أخذ قيمته كأخذِ عينِهِ ولا كذلك الخمرُ،

قولُه: (وذلك لا يمتنعُ بالإسلام) إشارةٌ إلى القبضِ.

قولُه: (بخلاف المشتري) يجوزُ فتح الرّاء وكسرِها.

فعلى الأوّل يكونُ معناه: أن [٣/١٠٦/ب] الخنزير المشترى، أو الخمرَ المشتراة لا يجوزُ قبضُ ذلك بعدَ الإسلامِ.

وعلى الثاني: أن المشتري للخمرِ أو الخنزيرِ ليس له أنْ يقبضهما بعد الإسلامِ؛ لأن ملكَ التصرُّفِ يُستحدثُ بالقبضِ.

قولُه: (لأنه من ذوات القيم)، أي: لأنَّ الخنزيرَ من ذواتِ القِيَمِ؛ لأنه لا مثل له من جنسه، ولا كذلك الخمرُ؛ لأنها من ذوات الأمثالِ؛ لأن لها مِثلًا من جنسها، وصاحبُ «الهداية» ذكَّر ضميرَ الخمرِ على تأويلِ الشرابِ، وهي من الأسماء المؤنثة السَّماعيةِ؛ ألا ترى إلى قولِ أبي الأسودِ الدُّؤَلي:

دعِ الخمرَ يشربْها الغواةُ فإنّني ❊ رأيتُ أخاها مُغنيًا لمكانها
فإلّا يكنْها[2] أو تكنْهُ فإنّهُ ❊ أخوها غذَتْهُ أمُّهُ بلبانها[3][4]

---

(١) في حاشية الأصل: «ح: موجب».

(٢) وقع بالأصل: «يكنها» والمثبت من «ف»، و«ه»، و«ع»، و«ت». وهو الموافق لكثير من المصادر التي ذكر فيها هذان البيتان.

(٣) البيتان من مجزوء ب«الحماسة البصرية» لأبي الحسن البصري [٢/٧٤]. وهما من شواهد صاحب: «خزانة الأدب» [١/٣٣٠، ٣٣١]، وجماعة سواه.

(٤) وقع بالأصل: «لبنتها» والمثبت من «ف»، و«ه»، و«ع»، و«ت». وهو تحريف ظاهر

لأنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ جَاءَ بِالْقِيمَةِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ فِي الْخِنْزِيرِ دُونَ الْخَمْرِ وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا، فَمَنْ أَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ أَوْجَبَ الْمُتْعَةَ، وَمَنْ أَوْجَبَ الْقِيمَةَ أَوْجَبَ نِصْفَهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

ذكره ابنُ السِّكِّيتِ في «الإصلاح»[1][2].

خاصمَ أبو الأسودِ مولًى له ينهاه عن ذلك ويقولُ: إن الزبيبَ[3] يقومُ مقامها، وإن لم تكن الخمرُ نفسُها هي الزبيبُ؛ فهي أختُه اغتذيا من شجرةٍ واحدةٍ.

قولُه: (ولو طلَّقها قبلَ الدُّخولِ بها، فمن أوجب مهرَ المثلِ أوجب الْمُتعةَ، ومن أوجبَ القيمةَ أوجبَ نصفَها). أي: نصفَ القيمةِ، والذي أوجبَ مهرَ المِثْلِ مُطلقًا هو أبو يوسفَ، والذي أوجبَ القيمةَ مطلقًا هو محمدٌ، وأبو حنيفةَ أوجبَ في الخنزيرِ الدَّيْنِ مهرَ المِثْلِ، وفي الخمرِ الدَّيْنِ[4]: القيمةَ[5]. واللهُ أعلمُ.

---

(١) وقع بالأصل: «الاصطلاح». والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السكيت [ص: ٢١٢].

(٣) وهو المراد بقوله: «فهي أخته»؛ أي: «أخوها». وينظر: «الإنصاف في مسائل الخلاف» لابن الأنباري [٢/ ٦٧٨].

(٤) المراد بخنزير الذمي وخمر الذمي هنا: ما كان موصوفًا في ذمته، خلافًا للعين.

(٥) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/ ٤٢، ٤٣]، و«بدائع الصنائع» للكاساني [٢/ ٣٠٣]، و«تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/ ١٦٠]، و«شرح فتح القدير» لابن الهمام [٣/ ٣٨٨] وما بعدها.

بَابُ
نِكَاحِ الرَّقِيقِ

بَابُ
نِكَاحِ الرَّقِيقِ

إنما أخَّرَ هذا البابَ عن فصلِ النصرانيِّ والنصرانيةِ؛ لِمَا أن الرقيقَ لا ينفُذُ نكاحُه أصلًا، إلا إذا أذِنَ له مولاه، بخلافِ أهلِ الكتابِ؛ فإن لهم ولايةَ النكاحِ، فمَنَّا ذكَرَ من لهم ولايةُ النكاحِ ـ وهم المسلمون [٣/١١١أ] وأهلُ الكتابِ ـ ألْحَقَ بهم من ليس لهم ولايةُ النكاحِ بأنفسِهم، وهمُ الأرِقَّاءُ.

وقدَّم هذا البابَ على بابِ نكاحِ أهلِ الشركِ؛ لأنَّ الرِّقَّ يتحقَّقُ في المسلمِ بقاءً، وإنْ لمْ يتحقَّقِ ابتداءً، والرقيقُ المسلمُ خيرٌ مِن المشركِ الحرِّ. قال تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢٢١]، هذا ما عندي مِن وجهِ المناسبةِ.

وقال بعضُ الشارحين[1]: إنما أخَّرَ عن فصلِ النصرانيِّ؛ لأن الرِّقَّ مِن آثارِ الكفرِ، والأثرُ يقفو المؤثِّرَ، وفيه نظرٌ؛ لأنه يقتضي أنْ يكونَ وضعُ هذا البابِ بعدَ بابِ نكاحِ أهلِ الشركِ؛ لِمَا قال مِن المعنى[2].

---

(١) ينظر: «النهاية في شرح الهداية» للسغناقي [٢/٣٧٥].

(٢) قال العيني: وفي كلام الأترازي أيضًا نظر، لأن المناسبة لا تراعى إلا بين الأبواب دون الفصول، وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر، وليس بباب بالاستقلال، وينبغي أن يذكر مناسبة بين باب المهر، وباب نكاح الرقيق قد صدر بنكاح الرقيق، والرقيق يكون مهرًا. إنما تزوج رجل امرأة على رقبة، فإذا تزوج الرقيق بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه. ينظر: البناية شرح الهداية (٥/٢٠٧).

لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما

وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله: يَجُوزُ لِلْعَبْدِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ فَيَمْلِكُ النِّكَاحَ وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ»؛ وَلِأَنَّ فِي تَنْفِيذِ نِكَاحِهِمَا تَعْيِيبَهُمَا إِذِ النِّكَاحُ عَيْبٌ فِيهِمَا فَلَا يَمْلِكَانِهِ بِدُونِ إِذْنِ مَوْلَاهُمَا.

غاية البيان

قوله: (لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُمَا)، وهذه من مسائلِ القُدُوري[1].

أمَّا الأَمَةُ: فظاهرٌ؛ لأنَّ منافعَ بُضعِها مِلْكُ المولى، فلا يصحُّ عقدُها عليها بدونِ إِذْنِ المولى.

وأمَّا العبدُ: ففيه خلافُ مالكٍ، فعندَه [١٠٦٣ر]: يَجُوزُ نكاحُ العبدِ بغيرِ إِذْنِ المولى؛ ولكن قال في «الموطَّأ»: «إنْ أذِنَ له سيِّدُه ثبتَ على نكاحِه، وإنْ لَمْ يأذَنْ له سيِّدُه؛ فُرِّقَ بينَهما»[2].

وَجْهُ قولِه: إنَّ النكاحَ مِن خصائصِ الآدميَّةِ، فيملكُه العبدُ كالطلاقِ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥]، والنكاحُ شيءٌ، فلا يَمْلِكُهُ العبدُ بحُكْمِ الآيةِ.

وقد روَى صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلى جابرٍ رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ[3] فَهُوَ عَاهِرٌ»[4]، وأخرجَه الترمذيُّ، وقال: «هذا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٨].

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٤٣]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٥٢١]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٣/٢٠٠].

(٣) عند أبي داود: «بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ».

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح/ باب في نكاح العبد بغير إذن مواليه [رقم ٢٠٧٨]، والترمذي=

وكذلك المكاتب، لأن الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك

حديث حسن»

وفي «السنن» أيضًا مسندًا إلى نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «إذا نكح العبد بغير إذن مولاه، فنكاحه [٣٠/ ٥٠] باطل»(١). ولأن النكاح عيب، فلا يملكه العبد بدون إذن مولاه، ولهذا إذا اشترى عبدًا أو أمة فوجد ذا زوج؛ كان له أن يرده. ولأنه عقد معاوضة، فلا يملكه العبد بغير إذن المولى، كالبيع. ولأن فيه شغل ماليته بالمهر والنفقة، فلا يجوز شغل ماليته، وهي ملك المولى بدون إذنه، ولهذا لو باع رقبته أو رهنها بنفسه؛ لم يجز، وإن كان فيه منفعة للمولى؛ فأولى أن لا يجوز نكاحه، وليس فيه نفع للمولى بدون إذنه، ثم إذا أجاز المولى؛ فلا يجوز نكاحه أكثر من ثنتين. وقد نبهنا على الاستقصاء في فصل المحرمات.

والعَهْر: الزنا، وهو العُهر(٢)، ورجل عاهر وامرأة عاهرة.

قوله: (وكذلك المكاتب)، أي: لا يجوز تزويجه بدون إذن مولاه؛ وذلك لأن الموجب للحجر - وهو الرق - فيه قائم، إلا أن الكتابة أوجبت فك الحجر

= في كتاب النكاح/ باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده [رقم/ ١١١١]، وأحمد في «المسند» [٣/ ٣٠٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٣٥٠٧]، من حديث جابر رضي الله عنه به نحوه.

قال الترمذي: «حديث جابر حديث حسن». وقال ابن دقيق العيد: «في إسناده ابن عقيل، ومن يحتج به يصححه». ينظر: «الإلمام» لابن دقيق العيد [٢/ ١٣٣]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٧/ ٥٩٢].

(١) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح/ باب في نكاح العبد بغير إذن مواليه [رقم/ ٢٠٧٩]، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما به.

قال أبو داود: «هذا الحديث ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر».

(٢) يقال: عَهَر الرجل إلى المرأة يعهر عَهْرًا وعُهُورًا، وعهارةً وعُهورةً، وعاهرها عِهارًا: إذا أتاها ليلًا للفجور، ثم غلب ذلك على الزنا مطلقًا. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٤/ ٦١١/ مادة: عهر].

تزويجَ أَمَته، لأَنَّهُ مِنْ بابِ الاكْتِسابِ وَكَذا الْمُكاتَبَةُ لا تَمْلِكُ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا بِدُونِ إذْنِ الْمَوْلَى وَتَمْلِكُ تَزْوِيجَ أَمَتِهَا لما بيّنَّا.

وكذلك الْمُدبّرُ وأُمُّ الولد، لأن المِلْكَ فيهما قائمٌ.

في أكسابه؛ ليَنالَ بذلك شرف الحرية، والنكاحُ ليس من باب الكسب، فبقِيَتْ رقَبتُه مرْقُوفةً في حقِّ النكاح كما كانت، ولهذا لا يجُوزُ له أنْ يُزوِّجَ عبده، وجاز له تزويجُ أمتِه؛ لِمَا فيه اكتسابُ المهرِ والنفقةِ والولدِ.

وكذلك المكاتَبةُ لا يجُوزُ تزويجُها نفسَها، ولا تزويجها عبدَها، ويجُوزُ تزويجُها أمتَها؛ لأن الرِّقَّ فيها قائمٌ لا تملِكُ؛ ما لمْ يكُنْ من بابِ الكسبِ، وتَمْلِكُ ما كان مِن بابِ الكسبِ.

ولا يُقالُ: على هذا ينبغي أنْ يجُوز تزوُّجُها نفْسَها؛ لِما فيه من اكتسابِ المهرِ والنفقة؛ لأن رقبتها مملوكةُ المولى، فلا يَجُوزُ تصرُّفُها بدون إذْنه، ولهذا يَصِحُّ إعتاقُ المولى، بخلاف [ق ١١٨/ب] أمة المكاتبة؛ حيثُ لا يجُوزُ إذا أعتقها المولى.

قولُه: (لما بيّنّا) إشارةٌ إلى قوله: (لأَنَّهُ مِنْ بابِ الاكْتِسابِ).

قولُه: (وكذلِكَ الْمُدبّرُ وأُمُّ الْولد)، يعني: لا يجُوزُ نكاحُهما إلا بإذنِ مولاهما؛ لأن المِلْكَ فيهما قائمٌ، ولهذا يُعْتَقان إذا قال المولى: كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ.

ثم اعلم: أن شمس الأئمة السَّرَخْسيَّ رحمه الله قال في «مبسوطه» ـ و«مبسوطُه» شَرْحُ «الكافي» للحاكمِ الجليلِ الشهيدِ المَرْوَزيِّ رحمه الله ـ: «وكذلك المُدَبَّر، وابنُ أُمِّ الولد، والمكاتَبُ: لا يتزوَّجُ واحدٌ من هؤلاء بغيرِ إذْنِ المولى» ثم علّل بقوله: «لأن الرِّقَّ الموجبَ للحجرِ فيهم قائمٌ»(١).

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسي [١٢٥/٥].

وإذا تزوج العبدُ بإذن مولاه، فالمهرُ دينٌ في رقبته يُباعُ فيه؛ لِأَنَّ هَذَا دَيْنٌ وَجَبَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ لِوُجُودِ سَبَبِهِ مِنْ أَهْلِهِ وَقَدْ ظَهَرَ فِي حَقِّ الْمَوْلَى لِصُدُورِ الْإِذْنِ مِنْ جِهَتِهِ فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ دَفْعًا لِلْمَضَرَّةِ عَنْ أَصْحَابِ الدُّيُونِ كَمَا فِي دَيْنِ التِّجَارَةِ

——— غاية البيان ———

لا يُقال: فيه نظرٌ؛ لأن ابن أمِّ الولدِ لا رِقَّ فيه ولا مِلْكَ؛ لأنه لَمَّا ثبت النسبُ بالدِّعْوةِ[1]، وصارت أُمُّه أُمَّ الولدِ؛ صار ولدُها كسائرِ الأولادِ في الحريَّةِ، وكيف يُقالُ هذا بعدَ ثبوتِ النسبِ، والأبُ حينئذٍ قد مَلَكَ جُزْءَه، ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرمٍ منه عَتَقَ عليه، فبعدَ العتقِ لا يَبقى فيه مِلْكٌ ولا رِقٌّ، ولهذا لَمْ يَذْكُرِ الحاكمُ في «الكافي» ابنَ أُمِّ الولدِ في حكمِ المُدَبَّرِ.

لأنَّا نقولُ: معناه أن المولَى زَوَّجَ أُمَّ الولدِ مِن غيرِه، فجاءتْ بولدٍ مِن زوجِها، فحُكْمُ الولدِ حُكْمُها.

فإنْ قلتَ [illegible]: ما الجوابُ عن قياسِ مالكٍ ﷺ؟

قلتُ: جوابُه سهلٌ؛ وهو أن الرأيَ في معارضةِ النصِّ باطلٌ، وأيضًا القياسُ مع وجودِ الفرقِ فاسدٌ، وقد وُجِدَ الفارقُ بين المَقيسِ والمَقيسِ عليه؛ ألا ترى أن النكاحَ عيبٌ، وشغلٌ لمِلْكِ المولى بالمهرِ والنفقةِ، وتصرُّفٌ في مِلْكِ المولى بخلافِ الطلاقِ؛ فإنَّ به تزولُ هذه الأشياءُ، فمَلَكَ [illegible] العبدُ الطلاقَ دونَ النكاحِ.

قولُه: (وإذا تزوج العبدُ بإذن مولاه، فالمهرُ دينٌ في رقبته يُباعُ فيه)، وهذه مسألةُ القُدُوريِّ[2]، وإنما يُباعُ العبدُ في المهرِ؛ إلا إذا فَدَاه المولى؛ لأن المهرَ

---

(1) يعني أن الدِّعْوة - بكسر الدال وسكون العين - هي الادِّعاءُ في النسب. يقال: فلانٌ دَعِيٌّ بَيِّنُ الدِّعْوة والدَّعوى في النسب. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [١٩/٤٠٧/ مادة: دعا].

(2) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٨].

والمُدَبَّرُ والمُكاتَبُ يُسْعيانِ في المَهْرِ ولا يُباعانِ فيه؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَحْتَمِلَانِ النَّقْلَ مِنْ مِلْكٍ إِلَىٰ مِلْكٍ مَعَ بَقَاءِ الْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ فَيُؤَدَّىٰ مِنْ كَسْبِهِمَا لَا مِنْ أَنْفُسِهِمَا.

غاية البيان

دَيْنٌ وجَبَ في رقبةِ العبدِ؛ لصدورِ السببِ، وهو التزوُّجُ مِن الأهلِ، وهو العاقلُ البالغُ. وقد ظهَر ذلك في حقِّ مولاه لإِذْنِه، كما يُباعُ في دَيْنِ التجارةِ على أصلِنا[1]؛ قياسًا على دَيْنِ الاستهلاكِ، والجامعُ: دفعُ الضررِ عن الناسِ.

وأمَّا المُدَبَّرُ والمكاتَبُ إذا تزوَّجا بإذْنِ مولاهما: فلا يُباعان في المهرِ؛ بل يَسْعَيان فيه، فيُؤدَّى المهرُ مِن كَسْبِهما؛ لأنه تعذَّرَ الاستيفاءُ مِن رقبتِهما بسببِ التدبيرِ والكِتابةِ؛ لعدمِ احتمالِ النقْلِ فيهما مِن ملْكٍ إلى ملْكٍ، لأنه لو جاز النقلُ؛ يلزمُ بطلانُ استحقاقِ الحريَّةِ بعقْدِ الكتابةِ والتدبيرِ، وذلك لا يَجُوزُ إلا إذا عجَز المكاتَبُ عن أداءِ بدَلِ الكتابةِ، فحينئذٍ يكُونُ المهرُ في رقبتِه فيُباعُ فيه، إلا إذا أدَّى المولى المهرَ، فاستخلَصَ العبدَ لنفْسِه.

وإنما قيَّدَ التزوُّجَ بإذْنِ المولى؛ لأنَّ العبدَ أو المُدبَّرَ أو المكاتَبَ إذا تزوَّج بدونِ إذْنِ المولى، ودخَل بها ثم فرَّق بينهما المولى؛ فلا مهرَ عليه حتَّى يَعْتِقَ. كذا ذكَره الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «الكافي»[2]، وشمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرحه»[3]، وذلك لأنه دَيْنٌ ثبَتَ بسببٍ لَمْ يَظْهَرْ في حقِّ المولى، فصار كدَيْنٍ أقرَّ به العبدُ، ولأنَّ النكاحَ في حقِّ المكاتَبِ ليس مِن بابِ الكسبِ، فتأخَّرَ المالُ

---

(١) إنما قيَّدنا بقوله «على أصلنا»؛ لأن عند زفر والشافعي لا تُباع رقبة العبد في الثمن، وإنما تُباع في دَيْن الاستهلاك بالاتفاق، وسيجيء في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى. كذا حرره في حاشية «م» و«ق»، و«ت».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٤٦].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/١٢٧].

وإذا تزوَّج العبدُ بغير إذن مولاه فقال المولى: طلِّقها، أو فارِقها، فليس بإجازة؛ لأنه يحتمل الردَّ؛ لأن ردَّ هذا العقد ومتاركته [١١١٣ هـ] يُسمَّى طلاقًا

الواجبُ نسبةً إلى ما بعد العقد، بخلاف ما إذا جنى المكاتب، حيث يثبت موجب ذلك في الحال؛ لكتابته في الحال؛ لأن الرق لا يوجب الحجر عن الأفعال. وفيما نحن فيه يعتبر وجوب المهر بعقد النكاح؛ لأنه لولا العقدُ، لا يجبُ المهر بالدخول.

قوله: (وإذا تزوج العبدُ بغير إذن مولاه فقال المولى: طلِّقها، أو فارِقها، فليس بإجازة)، وهذه من خواص مسائل «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله: في عبدٍ تزوج امرأةً بغير إذن مولاه، فقال له مولاه: طلِّقها، لم يكن ذلك بإجازة»(١). وكذلك لو قال له: فارِقها.

ولو قال له: طلِّقها تطليقةً تملكُ الرجعة، كان إجازةً، وإنما لم يكن إجازةً في الصورة الأولى؛ لأن قول المولى: طلِّقها، يحتمل الإجازة، ويحتمل الردَّ، والطلاقُ في النكاح الفاسد والموقوف ليس بطلاقٍ، بل هو متاركةٌ للنكاح وفسخٌ له، حتى لا ينتقص شيءٌ من عدد الطلاق، وذلك لأن وقوع الطلاق يختصُّ بنكاحٍ صحيحٍ، إلا أن النكاح وإن لم يكن صحيحًا، يكون شبهةً تُسقط الحدَّ، إذا وطئ قبل الإجازة، إلا إذا وطئ بعد المتاركة، فحينئذٍ يلزمُه الحدُّ لارتفاع الشبهة.

ثم لمَّا احتمل قوله: «طلِّقها» الأمرين، لم يكن إجازةً بالشك، بل حُمِل على الردِّ؛ لأنه أدنى؛ لأن الدفع أسهلُ من الرفع، على أنه هو اللائقُ بحال العبد المتمرِّد، بخلاف ما إذا قال: طلِّقها تطليقةً تملكُ الرجعة، حيث يكون إجازةً؛ لوجود المرجِّح، وهو أن الطلاق الرجعيَّ لا يكون إلا بعد سبق النكاح الصحيح

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص: ١١٠ - ١٩٩].

فإنْ قلتَ: ما الفرقُ بينَ هذه الصورةِ، وبينَ ما إذا قال لعبده: تزوّجْ أربعًا، أو قال له [١٢٠/ب]: كفِّرْ يمينَك بالمالِ؛ حيثُ لا تثبتُ الحريةُ بهذا الكلامِ ...، وإنْ كان لا يصحُّ تزوُّجُ الأربعِ والتكفيرُ بالمالِ إلا بعدَ الحريةِ، وهنا تثبتُ إجازةُ النكاحِ؛ لأنَّ الرجعةَ لا تصحُّ إلا بعدَ النكاحِ الصحيحِ.

قلتُ: الفرقُ أن الشرائطَ الأصليةَ لا يُمكنُ إثباتُها بطريقِ الاقتضاءِ، كالأهليةِ، والحريةُ شرطُ الأهليةِ، والأهليةُ شرطٌ أصليٌّ للتصرُّفِ لا يُوجدُ بدونِها، فلأجلِ هذا لَمْ تثبتِ الحريةُ بسبيلِ الاقتضاءِ، بخلافِ النكاحِ؛ فإنه ثابتٌ للعبدِ بأهليةِ نفسِه؛ لأنَّ النكاحَ مِن خصائصِ الآدميةِ، ولهذا لو عتقَ قبلَ إجازةِ المولى؛ نفذَ نكاحُه؛ إلا أن نفاذَ النكاحِ موقوفٌ على إجازةِ المولى لا أصلُه؛ لأن في النفاذِ بدونِ الإذنِ ضررًا بالمولى.

على أنّا نقولُ: لو ثبتت الحريةُ؛ يبطُلُ الأمرُ بالتزوجِ والتكفيرِ؛ لكونه أجنبيًّا من المولى، والمُقتضَى ثبوتُه لتصحيحِ المقتضِي، لا لإبطالِه، بخلافِ ما نحن فيه؛ فإنه على تقديرِ إجازةِ النكاحِ؛ لا يبطُلُ الأمرُ بالطلاقِ؛ لأن المأمورَ عبدُه كما كان.

فإنْ قلتَ: يرِدُ عليكم الملكُ، وهو شرطٌ أصليٌّ للإعتاقِ، ومعَ هذا يثبتُ بطريقِ الاقتضاءِ في قولِه: أعتِقْ عبدَك عنّي بألفٍ؛ إذا قال المأمورُ: أعتقتُ.

قلتُ: سلّمنا أن كونَه مملوكًا شرطٌ أصليٌّ للإعتاقِ؛ ولكن لا نُسلِّمُ أن كونَه مملوكًا له شرطٌ أصليٌّ له؛ بل هو شرطٌ زائدٌ، فجاز أنْ يثبتَ بطريقِ الاقتضاءِ، وهذا لأن الشرطَ الأصليَّ ما يقفُ عليه ركنُ التصرُّفِ، وهو بالأهليةِ والمحليةِ، والأهليةُ: قائمةٌ بالأهلِ، ومحليةُ[1] [٣/١٢٠ظ] الإعتاقِ: تثبتُ بكونِ الشيءِ مملوكًا

---

(١) وقع بالأصل: «والمحلية». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

ومُفارقةٌ وهو أليَقُ بحالِ العبدِ المتمرِّدِ أو هو أدنى فكان الحملُ عليه أولى

وإن قال طلِّقْها تطليقةً تملكُ الرجعةَ فهذا إجازةٌ؛ لأنّ الطلاقَ الرجعيَّ

في ذاته، وكونُه مملوكًا له، أمرٌ زائدٌ لا يقفُ عليه ثبوتُ الحكمِ شرعًا ـ وهو العتقُ عنه ـ فصحَّ اقتضاءً.

فإنْ قلتَ: قولُه: «طلِّقْها» لعبده، ليس بإجازةٍ، وقولُه: «طلِّقْها» للفضوليِّ إذا زوَّج؛ إجازةٌ، فما الفرقُ بينهما؟

قلتُ: لا نُسلِّمُ أنّ قولَه: طلِّقْها، إجازةٌ في نكاحِ الفضوليِّ أيضًا؛ لأنّ الطلاقَ في النكاحِ الموقوفِ ليس بإجازةٍ على ما هو اختيارُ الصدرِ الشهيدِ ونجمِ الدين النَّسفيِّ. ولئنْ سلَّمْنا أنّه إجازةٌ على ما هو اختيارُ صاحبِ «المحيط»[1]

فنقولُ: إنما لم يكُنْ قولُه: طلِّقْها، إجازةً في نكاحِ العبدِ؛ لأنّه متمرِّدٌ، والحملُ على الردِّ أولى بحاله، بخلافِ الفضوليِّ؛ لأنّه ليس بمتمرِّدٍ، وقولُ الرجلِ: طلِّقْها، خرجَ استعانةً سبيلِ التوكيلِ، فحُمِلَ على الإجازة.

ولأنّ في الحَمْلِ على الإجازةِ يلزمُ الضررُ بالمولى، بلزومِ المهرِ بلا استيفاءِ النفعِ؛ لأنّ المستوفيَ للنفعِ هو العبدُ لا المولى، بخلافِ الحملِ على الإجازةِ في نكاحِ الفضوليِّ؛ لأنّ المهرَ يلزمُ الرجلَ بمقابلةِ استيفاءِ النفعِ، وليس فيه ضررٌ خالصٌ.

قولُه: (طلِّقْها تطليقةً تملكُ الرجعةَ).

و(تملكُ): بصيغةِ خطابِ الواحدِ، يجوزُ أن يكونَ جملةً حاليّةً، وذو الحالِ الضميرُ المستترُ في (طلِّقْها)، ويجوزُ أن يقعَ صفةً لقوله: (تطليقةً) على حذفِ الضميرِ من خبرِ الجملةِ، أي: تطليقةً تملكُ بها الرجعةَ.

وقولُه: (وهو أليَقُ بحالِ العبدِ المتمرِّدِ)

---

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» [illegible] [٣/ ١٢٣].

لا يكونُ إلا في نكاحٍ صحيحٍ فيتعيّن الإجازة.

ومن قال لعبده تزوّج هذه الأَمَة فتزوّجها نكاحًا فاسدًا ودخل بها فإنّه يُباعُ في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يُؤخذ منه إذا عَتَق. وأَصْلُهُ أَنَّ الإِذْنَ بالنِّكاحِ ينتظِمُ الفاسِدَ والجائزَ عِنْدَهُ فيكُون هذا المهرُ ظاهِرًا في حَقِّ المَوْلَى

والشَّيطانُ المَرِيدُ والمارِدُ: الذي قد عتا خُبْثًا. ويُقالُ: رجُلٌ مَرِيدٌ أيضًا، [م ...] على وزنِ فعِيلٍ، ومُتمرِّدٌ، أي: عاتٍ. ومن أمثالهم: «تَمَرَّدَ مارِدٌ وعَزَّ الأبْلَقُ»[1].

قال ابنُ دُرَيْدٍ[2]: «كانتِ الزَّبَّاءُ[3] حاصرتْ أهلَ هذين الحِصْنين، فلم تقدِرْ عليهما[4]، فتمثَّلتْ هذا».

قولُه: (ومن قال لعبده: تزوّج هذه الأمة، فتزوّجها نكاحًا فاسدًا ودخل بها، فإنّه يُباعُ في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يُؤخذُ منهُ إذا عتق)، وهذه من مسائلِ «الجامع [ص/...] الصغير» المُعادةِ المعيدةِ.

---

(1) مارد: حصن دُومة الجندل، وهي اسم موضع. والأبلقُ: اسم حصن بتيماء، [...] على [...] الملكة، فقالت ذلك فصارتْ مثلًا في العزِّ والمنعة. هكذا جاء في حاشية «ت»، و«غ»، و«م».

وينظر: «الأمثال» للقاسم بن سلام [ص/٩٤].

(2) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٧١].

(3) هي الزباء بنت عمرو، الملكة المشهورة في العصر الجاهلي، صاحبة تدمر ومملكة الشام والجزيرة. كانت عربية [...]، [...] أكثر [...] في عصرها، وكتبتْ تاريخًا للشرق. (توفيت سنة ٣٥٨ قبل الهجرة) ينظر: «المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام» لجواد علي [٥/١٠٣]، و«دراسات في تاريخ العرب القديم» لمحمد بيومي [ص/٤٨٩].

(4) وقع بالأصل: «يقدر عليهما». والمثبت من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

وعندهما ينصرف إلى الجائز لا غير، فلا يكون ظاهرًا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق. لهما: أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز، ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز، بخلاف البيع؛ لأن بعض المقاصد حاصل، وهو ملك التصرفات. وله: أن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه كما في البيع، وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه: في رجل قال لعبده: تزوج هذه الأمة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا، فدخل بها، قال: عليه المهر، يباع رقبته فيه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيء عليه حتى يعتق»[1].

ولفظ «الأصل»: «وإذا أذن له أن يتزوج واحدة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا ودخل بها؛ أخذ بالمهر في حال الرق في قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يؤخذ به حتى يعتق»[2].

والأصل في المسألة: أن إذن المولى لعبده في النكاح يشتمل على الجائز والفاسد جميعًا عند أبي حنيفة. وعندهما: لا ينصرف إلا إلى الجائز.

لهما: أن المقصود من نكاح العبد هو تحصيل العفة له، وذلك بالجائز الذي يفيد الملك، لا بالفاسد، ولهذا لو حلف ألا يتزوج؛ لا يحنث بالفاسد.

فعلم أن النكاح الفاسد ليس بنكاح، فلا يتناوله إذن المولى. بخلاف الإذن في البيع للعبد والتوكيل، حيث يتناول الصحيح والفاسد جميعًا؛ لأن بعض المقصود حاصل، كملك الإعتاق والهبة، ونحو ذلك من التصرفات

---

(1) ينظر: الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير [ص ١٩٩].

(2) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني [١٠/ ٢٤٥/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحاجة إلى إذن المولى لتعلّق المهر برقبة العبد، لا لإثبات حق [illegible] للعبد؛ لأن ذلك حاصلٌ للعبد؛ لكون النكاح من خصائص الآدمية. ومن حيث تعلُّق المهر برقبته الفاسدُ والجائزُ سواءٌ؛ ألا ترى أن المولى لو زوّج عبده امرأةً بغير شهودٍ، ودخل بها؛ يؤخَذ بالمهر في الحال.

ولأن الإذن مطلقٌ فيجري على إطلاقه، ولا يتقيّدُ بالصحيح، كما في الإذن بالبيع. وكما إذا حلف أنه ما تزوّج في الماضي ـ وقد كان تزوّج نكاحًا فاسدًا ـ يحنث.

فنقول: أن النكاح الفاسد نكاحٌ. وبعضُ المقاصد في النكاح الفاسد أيضًا حاصلٌ عند الدخول؛ كالنسب والعدة والمهر. وما قاسا عليه من مسألة التزوج في المستقبل فنقولُ: لا نُسلِّمُ أنه لا يَحنَثُ فيه بالفاسد عند أبي حنيفة.

ولئن سلَّمنا أنه لا يَحنَثُ فنقولُ: الفرقُ بين المقيس والمَقيس عليه ظاهرٌ؛ لأن في المقيس عليه يتقيّدُ الإذنُ بالصحيح بدلالة العُرف؛ لأن مبنى الأيمان على العُرف، وفي المقيس لم يوجدْ دليلُ التقييد، فبقي الإذنُ على إطلاقه، فتناول الجائزَ والفاسدَ جميعًا.

وعلى هذا: لو جدَّد نكاحَ هذه الأمة؛ لا ينفُذُ عند أبي حنيفة. لأنَّ الإذنَ قد انتهى. وعندهما: ينفُذُ؛ لأنَّ الإذنَ باقٍ(1)، وكذا لو تزوّج امرأةً أخرى ـ في مسألة

(1) [illegible]

وَوُجُوبِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ عَلَى اعْتِبَارِ وُجُودِ الْوَطْءِ وَمَسْأَلَةُ الْيَمِينِ مَمْنُوعَةٌ على هذه الطريقة.

ومن زوّج عبدًا ـ مأذونًا له ـ امرأةً، جاز، والمرأةُ أُسْوةٌ للغُرَمَاءِ في مهرِها.

غاية البيان

الأصل ـ نكاحٌ صحيحًا، لا ينعقد عنده، خلافًا لهما[1].

قوله: (على هذه الطريقة)، يعني: أن اللفظَ مطلَقٌ، فيجري على إطلاقِه، فيحنث بالفاسد أيضًا، فيما إذا حلفَ ألَّا يتزوّجَ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه.

قوله: (ومن زوّج عبدًا ـ مأذونًا له ـ امرأةً، جاز، وَالْمَرْأَةُ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ في مهرها)، وهذه من خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ: في رجلٍ أَذِنَ لعبدِه في التجارة، فادّان دينًا ثم زوّجه مولاه، قال: النكاحُ جائزٌ، والمرأةُ أُسْوَةُ الغرماء بمهرها»[2].

قال فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصغير»: معناه إذا كان النكاحُ بمهرِ المِثْلِ أو أقلَّ[3].

اعلم: أن العبد إذا أذن له مولاه في التجارة، فلحقه دَيْنٌ، ثم زوَّجه امرأةً وأذن له في النكاح، فتزوّج امرأةً، يصحُّ النكاحُ، وتكونُ المرأةُ أُسْوَةً للغرماءِ

= ونحو ذلك. ينظر: «شرح التصريح على التوضيح» لخالد الأزهري [٦٢٠/٢ ـ ٦٢٠]، و«شرح الأشموني على الألفية» [٧/٤].
[تنبيه] قد تكرر هذا الصنيع في نسخة الأصل، وربما اضطررنا إلى تخريج ذلك كما فعلنا هنا، وربما اكتفينا بالإشارة الماضية عن التنبيه مرة أخرى.

(1) ينظر: «المبسوط» [٥/١٢٧]، و«رد المحتار» لابن عابدين [١٦٨/٣].

(2) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص ١٨٩، ١٩٠]. والعبارة هناك بالمعنى. ولفظه: «رجل زوّج عبدًا ـ مأذونًا له ـ عليه دين، فالمرأة أسوة الغرماء في حقها ومهرها».

(3) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق١٠٨/أ]، مخطوط مكتبة فيض الله أفندي.

....

﴿ غاية البيان ﴾

بمقدارِ مهرِ مثلِها، تَضربُ هي في ثمنِ العبدِ بمهرِها، ويَضربُ الغرماءُ فيه على قدرِ ديونِهم.

أمّا صحّةُ [١/٣٠٠ظ] النكاحِ: فلأنَّ تزويجَ العبدِ يَبْتني على مِلْكِ الرقبةِ، وهو باقٍ بعدَ لحوقِ الديونِ، كما قبلَه. فلمّا صحَّ النكاحُ؛ لزِم المهرُ؛ لأن وجوبَ المهرِ حكمٌ من أحكامِ النكاحِ وتبعٌ مِن توابِعه؛ بل مِن ضروراتِه شرعًا؛ فوجَب، فظهَر في حقِّ الغرماءِ، فصارتِ المرأةُ أُسْوةً لهم، كما إذا استهلكَ العبدُ مالَ إنسانٍ؛ يكونُ صاحبُ المالِ أُسْوةً للغرماءِ، والجامعُ: وجوبُ الدَّيْنِ بسببٍ لا مَرَدَّ له، وكما إذا تزوّج المريضُ المديونُ امرأةً بمهرِ مثلِها؛ تكونُ المرأةُ أُسْوةً لغرماءِ الصحّةِ(١).

فإن قلتَ: المهرُ يتعلَّقُ بماليّةِ رقبتِه، وفيه إضرارٌ بالغرماءِ، فوجَب ألَّا يصِحَّ.

قلتُ: لا نُسلِّمُ أن المهرَ يتعلَّقُ بالماليّةِ؛ لأن النكاحَ لا تعلُّقَ له بالماليّةِ، ولهذا يصِحُّ نكاحُ الحرِّ، ولا ماليّةَ في رقبتِه، والأخُ والعمُّ يُزوِّجانِ الصغيرةَ، وليس لهم ولايةُ التصرُّفِ في المالِ [٢/١٢٢ظ]، وحقُّ الغرماءِ متعلِّقٌ بالماليّةِ، فلَمْ يُلاقِ وجوبُ المهرِ حقَّهم؛ فصحَّ.

ولئِنْ سلَّمْنا أن المهرَ تعلَّق بماليّةِ رقبتِه، لكن لمّا صحَّ النكاحُ -لِمَا قلنا- وجَب القولُ بوجوبِ المهرِ حُكْمًا له شرعًا، فلاقَى وجوبُه حقَّهم ضِمنًا، لا قصدًا، فظهر في حقِّهم. وذاك لأنَّ وجوبَ المهرِ بولايةِ الشرعِ؛ حيثُ جعَل وجوبَه من ضروراتِ صحّةِ النكاحِ، وللشرعِ ولايةٌ عامّةٌ شاملةٌ لجميعِ الناسِ، فعمَّهم.

وقولُه في «الجامع الصغير»: فادَّان -بالتشديدِ-(٢) من بابِ الافتعالِ، أي:

---

(١) انظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٦٣]، «فتح القدير» [٣/٣٩٦]، «البحر الرائق» لابن نجيم [٣/٢١٠]، «البناية شرح الهداية» [٤/٧٥٠، ٧٥١].

(٢) ليس هذا اللفظ موجودًا في المطبوع من «الجامع الصغير مع شرح اللكنوي» [ص/١٨٩ - ١٩٠] =

ومعناه إذا كان النكاحُ بمهر المثل ووجهُهُ أنّ سبب ولايةِ المَوْلى ملكُهُ الرَّقبة على ما نذكرُ والنكاحُ لا يُلاقي حقَّ الغُرماءِ بالإبطالِ مقصُودًا إلّا أنّهُ إذا

أحد ذلك وأراد بالأُسوة المساوية في طلب الحق.

قولُه: (ووَجْهُهُ)، أي: وجهُ جواز النكاح.

قولُه: (على ما نذكرُ)، إشارةٌ إلى ما ذكر بعد هذه المسألة بقوله: (ولنا أن

= [illegible] في أول المسألة، وكذا هو المثبت في جميعه من نسخ [illegible] من «الجامع الصغير»، منها: [ق١٦٥/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٦٩٩)]، و[ق٢٠/ب/ مخطوط مكتبة [illegible] مخطوطات [illegible] مصر (رقم الحفظ ٣٦١)]، و[ق١٩٠/أ/ مخطوط مكتبة [illegible] - تركيا (رقم الحفظ ١٤٣٨)].

[illegible] في شرح [illegible] على «الجامع الصغير» [ق١٠٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٧٥٢)]، وكذا في شرح أبي نصر العتابي على «الجامع الصغير» [ق٤٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٧٥٩)]، وكذا في شرح [illegible] على «الجامع الصغير» [ق١٢٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٧٥٥)]، وكذا في شرح [illegible] على «الجامع الصغير» [ق٤٦/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٦٩٩)]، [illegible] أيضًا [illegible] في المطبوع.

[illegible] في شرح [illegible] (وهو [illegible] في [illegible]) على «الجامع الصغير» [illegible] [ق١٠٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٧٥٣)]. [illegible]

[illegible]

[illegible] كما هي عادة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

صحّ النكاحُ ووجب الدينُ بسببٍ لا مَرَدَّ لَهُ فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون إذا تزوّج امرأة فبمهر مثلها أسوة للغرماء.

ومن زوّج أمتهُ فليس عليه أن يبوّئها بيتًا للزوج[1] ولكنّها تخدمُ المولى، ويُقال للزوج متى ظفرت بها وطئته؛ لأنّ حقّ المولى في الاستخدام باقٍ

غاية البيان

الإنكاحُ إصلاحُ ملكِهِ؛ لأنَّ فيه تحصينَهُ عن الزِّنَا الَّذي هُوَ سَببُ الهلاك) قوله: (والنكاحُ لا يُلاقي حقَّ الغُرماءِ بالإبطالِ مقصودًا)، لأن المقصود من النكاح: تحصينٌ عن الزنا والإعفاف، ووجوبُ المهر ضِمْنيٌّ، وضِمْنياتُ الشيء لا تُعلَّلُ.

قوله: (ووجب الدَّيْنُ)، أي: المهرُ (بِسَبَبٍ لا مَرَدَّ لَهُ)، أي: بسبب النكاح، وإنما لم يكُنْ له مردٌّ؛ لأنه مبنيٌّ على بقاءِ المِلْكِ، وهو باقٍ.

قوله: (ومن زوّج أمتهُ فليس عليه أن يُبوِّئها بيتًا للزوجِ، ولكنها تخدمُ المولى، ويُقالُ للزوجِ متى ظفرت بها وطئتها)، وهذه من مسائلِ القُدُوريّ[2].

وقال في «الجامع الصغير»: «إن بوّأها معه بيتًا، فلها النفقةُ والسُّكنى؛ وإلّا فلا»[3].

وتفسيرُ التَّبوئة: ما ذكره في شرح كتاب «النفقات» للخصّاف[4]: وهو أن يُخلّي المولى بين الأمة وزوجها، ويدفعَها إليه، ولا [٢٣٢/و] يستخدِمُها، أمّا إذا كانت تذهَبُ وتجيء؛ وتخدمُ مولاها، لا يكونُ تبوئةً له، فتكونُ النفقةُ على المولى، وإنما لم تُستحقّ التبوئةُ على المولى؛ لأنّ ملكَهُ باقٍ في الرقبة والمنافع،

(1) في حاشية الأصل: «خ: بيتًا للزوج».
(2) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٨].
(3) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٠].
(4) ينظر: «شرح كتاب النفقات» للصدر الشهيد [ص/٨٩].

والتبوئةُ إبطالٌ له.

فإنْ بوّأها معه بيتًا فلها النفقةُ والسُّكنى وإلّا فلا، لأنّ النفقةَ تُقابِلُ الاحتِباسَ.

ولو بوّأها بيتًا، ثمّ بدا له أن يستخدمها، له ذلك، لأنّ الحقَّ باقٍ لبقاءِ الملكِ فلا يَسقُطُ بالتبوئة كما لا يسقُطُ بالنكاح.

فكان مقدَّمًا على الزوجِ، فمتى لم يلزمِ التبوئةُ يُقالُ للزوج: استوفِ منافعَ البُضعِ إذا قدرتَ؛ لأن حقَّه ثابتٌ فيها.

وكذلك الحكمُ فيما إذا زوّج مدبَّرته، أو أمَّ ولده، فإذا وُجدتِ التبوئةُ؛ يلزمُ النفقةُ على الزوجِ، وإلا فلا؛ لأنّ النفقة جزاءُ الاحتباسِ، ولم يُوجدْ؛ لكن هذا في غيرِ المكاتبة؛ لأن المكاتبةَ لها النفقةُ والسُّكنى، وإنْ لم تُوجدِ التبوئةُ، وبه صرّح في شرح كتاب «النفقات» للخصّاف[1].

والفرقُ بينها وبين الأمةِ والمدبَّرة وأمِّ الولد: أن المولى لا يملِكُ استخدامَ المكاتبة، فلا يُحتاجُ إلى تبوئة المولى، بخلافهنّ؛ فإن للمولى استخدامهنّ.

يُقال: بوّأتُه منزلًا، وبوّأتُ له؛ بمعنى: إذا أسكنتَه إيّاه.

قوله: (إبطالٌ له)، أي: للاستخدام [illegible] (معه)، أي: مع الزوجِ.

قوله: (ولو بوّأها بيتًا، ثمّ بدا له أن يستخدمها، له ذلك)، والضميرُ في (له) في الموضعين راجعٌ إلى (المولى)، و(ذلك) إشارةٌ إلى الاستخدام.

قال شمسُ الأئمة السَّرخسيُّ رحمه الله في «شرح مختصر الكافي» للحاكم الحبر الشهيد: «إذا زوّج مدبَّرته، أو أمته، أو أمّ ولده، وبوّأها مع الزوج بيتًا، ثم بدا له

---

(١) ينظر: «شرح كتاب النفقات» للصدر الشهيد [ص ٩٩].

قال [رحمه الله]: ذكر تزويج المولى عبده وأمته، ولم يذكر رضاهما، وهذا يرجع إلى مذهبنا أن للمولى إجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا إجبار في

غاية البيان

أن يردها إلى خدمته، كان له ذلك؛ لأن خدمتها حق المولى، وبالتبوئة صار كالمعير لها من زوجها، وله أن يسترِدَّها متى شاء.

وكذلك لو شرط [٢/١٢٣هـ/أ] ذلك للزوج؛ كان الشرط باطلاً لا يمنعه من أن يستخدمها؛ لأن المستحق للزوج ملك الحل لا غير[1]، لأن الشرط لو صح؛ فلا يخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون بطريق الإجارة، أو الإعارة، فلا يصح الأول؛ لجهالة مدة الإجارة، وكذا الثاني؛ لأن الإعارة لا يتعلق بها اللزوم، وتسقط النفقة إذا استخدمها بعد التبوئة، ثم إذا بوَّأها ثانياً؛ عادت النفقة، كالحرة إذا نشزت ثم عادت. كذا ذكر في «التحفة»[2] وغيرها.

ولا يقال: ينبغي ألا تسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوئة، كالحرة إذا منعت نفسها، لاستيفاء الصداق؛ لأن في المقيس عليه وُجد التفويت من قبل الزوج، فكان امتناعها بحق، فلم تسقط نفقتها، وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت منه، والنفقة جزاء الاحتباس، ولم يوجد، فسقطت النفقة.

قوله: (قال رحمه الله: ذكر تزويج المولى عبده وأمته، ولم يذكر رضاهما، وهذا يرجع إلى مذهبنا)، [أي][3]: قال صاحب «الهداية»: ذكر محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»[4] تزويج المولى عبده وأمته، ولم يذكر رضاهما. يعني: لم يقل: إن رضاهما شرط لصحة النكاح أم لا؟ وهذا الذي قاله من تزويج المولى بلا رضاهما؛

(1) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/١١٨].

(2) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٥٩].

(3) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(4) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٨٩ - ١٩٠].

العبد وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ، لأنَّ النكاح من خصائص الآدمية وَالعَبْدُ [...] داخلٌ تحت ملك المولى من حيث إنَّه مالٌ فلا يملك إنكاحَهُ بخلاف الأَمَةِ ؛

راجعٌ إلى مذهبِنا.

قال في «شرح الطَّحاوي»[1]: للمولى أن يزوِّج أمته على كرهٍ منها ، صغيرةً كانت أو كبيرةً بالإجماع. وأمَّا في العبد إذا كان صغيرًا فكذلك ، وإن كان كبيرًا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية.

ورُوي عن أبي يوسف أنه قال: لا يجوز إلا برضا العبد [...] ، وهو قول الشافعي[2].

وقال في «الإيضاح»: «وللمولى أن يُجبر عبدَه على النكاح. ورُوِيَ عن أبي حنيفة: أنه لا يُجبر. وهو قولُ الشافعي»[3].

والمرادُ بالإجبار: أنه لو باشر النكاح بغير رضاهما ؛ ينفُذُ.

وجهُ قوله: أن ما يتناوله النكاحُ من العبد غيرُ مملوكٍ للمولى ؛ فصار كالأجنبيِّ ، بخلاف الأمة ؛ فإن منافع بُضعها مملوكةٌ للمولى ، فيملكُ تزويجها بلا رضاها ؛ ألا ترى أن المولى لا يملكُ على العبد الإقرارَ بالقصاص ، ولا يُطلِّقُ امرأته ؛ لأن محلَّ التصرُّف ليس بمملوكٍ له ، فكذا هنا. ولأن مقصود النكاح لا يحصُلُ إذا كان بغير رضا العبد ؛ لأن الطلاق بيده يُطلِّقُها متى شاء ، فلا يحصُلُ التحصينُ.

ولنا: أن المولى إنما يملكُ تزويج[4] الأمة بغير رضاها ، لأن رقبتها مملوكةٌ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق١٣٨].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩/١٤٠] ، «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» لزكريا الأنصاري [٣/١٤٦].

(٣) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٧٢].

(٤) وقع بالأصل: «تزويج» ، والمثبت من [...] .

. . . .

غاية البيان

للمولى، لا لكون منافع بُضعها مملوكةً له، ولهذا يملكُ الوليُّ تزويجَ الصغيرة، مع أن منافع بُضعها ليست بمملوكةٍ له، والزوجُ يملكُ منافع بُضع المرأة، ومع هذا لا يملكُ تزويجَها من غيره[1].

فعُلم: أن التعليل بملك منافع البُضع في تزويج الأمة فاسدٌ، فلمّا ثبت أن تزويج الأمة بدون رضاها لملك الرقبة؛ ثبت تزويجُ العبد أيضًا لهذا المعنى، ولأن في تزويج العبد تحصينه عن الزنا، كما أن تزويج الأمة كذلك، فيملكُ تزويجه بلا رضاه، كما يملكُ تزويجها بلا رضاها.

بيانُه: أن الزنا يُوجِبُ [١٣٣/ظ] الحدّ، فربما يقعُ الحدُّ مُهلِكًا، أو جارحًا؛ ففي الأوّل: هلاكُ المال، وفي الثاني: نقصانُه، وللمولى إصلاحُ ملكه عن الهلاكِ أو النقصان، وفي التزويج إصلاحُ ذلك [٣: ١٢٤/و]، فيملكه بلا رضا العبد والأمة.

وقياسُ الشافعيّ على الإقرار بالقصاص، وإيقاع الطلاق على زوجة عبده؛ ليس بصحيحٍ؛ لأن ما لا يملكُه المولى على عبده يستبدُّ به العبدُ، كالمَقيسِ عليه، والعبدُ لا يستبدُّ بالنكاح بدون رضا المولى، فعُلمَ: أن تزويجه مملوكٌ للمولى.

وقوله[2]: مقصودُ النكاح لا يحصُلُ بغير رضا العبد؛ لأن الطلاق بيده.

قلنا: نعم إن الطلاق بيده، لكن لا نُسلِّمُ أن العبد يُطلِّقُ امرأته متى شاء؛ لأن حشمة المولى تمنعُه من إيقاع الطلاق، وإنما اشتُرط رضا المكاتب والمكاتبة في تزويجهما؛ لأنهما كالأحرار في التصرُّف، ولهذا لا يملكُ المولى استخدامهما

---

(١) ينظر: أصول الجصاص للشاشي [٢: ١٦٤]، والبناية شرح الهداية للعيني [٤: ٤٥٣، ١٥٤]، ودرر الحكام [١: ٣٥٠]، وفتح القدير [٣: ٣٩٧، ٣٩٨].

(٢) أي: قول الشافعي ﷺ.

قال في «شرح الطحاوي»[١]: ولو زوّج عبده من أمته، فإنه يجوز وإن كان يكره منهم. ولا يجب المهر؛ لأنه لو وجب، وجب له على نفسه، ولا يجوز أن يجب له على نفسه.

وقال بعضهم: يجب، ثم يسقط. ولو أعتقهما جميعًا، فالعبد لا خيار له، والأمة لها الخيار.

وقال في «الفتاوى الولوالجي»[٢]: وليس للأب والوصي والشريك والمأذون والمضارب أن يزوّجوا العبد؛ لأن تزوّجه ينقص المالية، ويشغلها بالمهر والنفقة، فلا يكون اكتسابًا للمال.

وأما الأمة، يصح[٣] تزويجها من الأب، والوصي، والعبد، والمكاتب، والمفاوض[٤]، والقاضي؛ لأنه اكتساب المال بإزاء ما ليس بمال، فيكون من باب النفع، أما شريك العنان[٥] والمضارب والمأذون، لا[٦] يملكون تزويج الأمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف: يملكون كالمفاوض[٧].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للإسبيجابي [ق١٣٨].
(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [١/٣٠٥-٣٠٦].
(٣) في «ب»: [illegible]
(٤) وقع بالأصل: [illegible]، والمثبت من «أ»، و«ب»، و«ج»، و«هـ».
(٥) شريك العنان ـ بكسر العين ـ مأخوذ من شركة العنان، وهي أن يشترك اثنان فأكثر في نوع واحد من أنواع التجارة، كالقمح أو القطن، أو يشتركا في جميع أنواع التجارة، ولا يذكر الكفالة فيه. ينظر: «الكليات» للكفوي [ص٥٤٩]، و«معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية» [٢/٣٣٠].
(٦) هكذا [illegible]
(٧) وقع بالأصل: [illegible]، والمثبت من «أ»، و«ب»، و«ج»، و«هـ».

لِأَنَّهُ مَالِكُ منافعِ بُضعِهَا فملك تمليكها ولنا: أن الإنكاحَ إصلاحٌ مُلكَهُ لأنَّ فيه تحصينهُ عن الزنا الذي هو سببُ الهلاكِ والنقصانِ فيملِكُهُ؛ اعتبارا بالأمةِ بخلافِ المُكاتَبِ والمُكاتَبَة لأنَّهُمَا التحقا بالأحْرار تصرُّفًا فيشترط رضاهما.

ومن زوّج أمتَهُ ثُمّ قتلها قبل أنْ يدخُل بها زوْجُها، فلا مهر لها عند أبي حنيفة

وقالا: عليه المهرُ لِمولَاها، ....

غاية البيان

[٣/ ١٢٥ و/ م] لهما: أن هذا مبادلةُ المالِ بما ليس بمالٍ، فلا يدْخُلُ تحتَ الإذنِ بالتجارةِ.

وإنما ذكرنا هذه المسائلَ؛ تكثيرًا للفوائدِ، وتتميمًا للعوائدِ.

قولُه: (فملك تمليكها)، أي: ملكَ المولى تمليكَ منافعِ بُضعِ الأمةِ.

قولُه: (لأنّ فيه تحصينه)، أي: لأن في الإنكاحِ تحصينَ العبدِ عنِ الزنا الذي هو سببُ الهلاكِ، أو النقصانِ، وقد بيّنّاه آنفًا.

قولُه: (لأنّهما التحقا بالأحْرار تصرّفًا)، أي: لأن المكاتَبَ والمكاتَبَةَ التَحَقا بالأحرارِ من حيثُ الكسبُ.

قوله: (ومنْ زوّج أمتَهُ ثُمّ قتلها قبل أنْ يدخُل بها زوجُها، فلا مهر لها عند أبي حنيفة).

وقالا: عليه المهرُ لمولاها)، وهذه معادةٌ من مسائلِ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ في رجلٍ زوَّج أمتَه، ثم قتلَها قبل أنْ يدخُلَ بها زوجُها، قال: لا مهرَ له عليه ولا له.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله: عليه المهرُ لِمَولَاها»[1].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص ١٨٩]

وقولُه[1]: «ولا مهرَ لها»، قيل: هو مُؤكِّدٌ لا حكمَ له؛ لأن المهرَ لو وجَب؛ لوجَب له، لا لها، فلا حاجةَ إلى نفي المهرِ لها، ويَحتمِلُ ألَّا يَجِبَ لقضاءِ دَيْنِها أيضًا؛ لأن ذلك حقُّ المولى، يُصْرَفُ إلى دَيْنِها بمنزلةِ بدَلِ رقبتِها، فإذا بطَل في حقِّه؛ لَمْ يَجِبْ لها. كذا قال فخرُ الإسلام البزدويُّ رحمه الله[2].

وقولُه في الكتابِ[3]: ولا له. أي: لا مهرَ للمولى على الزوجِ.

اعلم: أن المولى إذا قتَل أمتَه قبلَ دخولِ الزوجِ، فإنْ كان قبَض الصداقَ؛ يَرُدُّه على الزوجِ، وإنْ كان لَمْ يَقْبِضْه، يَسْقُطُ عن ذمَّةِ الزوجِ. وعندَهما: لا يَسْقُطُ شيءٌ منه.

أمَّا إذا كان قتَلَها أجنبيٌّ: فلا يَسْقُطُ بالاتِّفاقِ، وكذا لا يَسْقُطُ [٣/ ٢٢٥ظ/م] إذا قتَلَها المولى بعدَ [١/ ١٦٣ظ/د] دخولِ الزوجِ بالاتِّفاقِ، وإنْ غيَّبها المولى بمكانٍ لا يَقْدِرُ عليها الزوجُ؛ لا يُطالِبُه بالمهرِ بالاتِّفاقِ، وإذا ارتدَّتِ الأمَةُ أو الحرَّةُ، قبلَ الدخولِ؛ يَسْقُطُ [المهرُ][4] بالاتِّفاقِ، والحرَّةُ إذا قتَلَتْ نفسَها قبلَ الدخولِ؛ لا يَسْقُطُ بالاتِّفاقِ.

والأمَةُ إذا قتَلَتْ نفسَها: فيه روايتان عن أبي حنيفةَ:

في إحداهُما: لا يَسْقُطُ، كالحرَّةِ إذا قتَلَتْ نفسَها، لأن المهرَ لمولاها، ولَمْ يُوجَدْ منه منعُ المُبْدَلِ. وفي روايةٍ: يَسْقُطُ، كما لو ارتدَّتْ قبلَ الدخولِ

(١) أي: قول أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/ ١٤٠] مخطوط مكتبة جار الله.

(٣) أي: قول أبي حنيفة رحمه الله في «الجامع الصغير». وقد مضى أنهم قد يُطلقون اسم «الكتاب» على «الجامع الصغير»، لكن الغالب إطلاقه على «مختصر القدوري».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

غيرها بموتها حتف أنفها

الشرح

وجهُ قولهما: أن المقتولَ ميّتٌ بأجله، لا أجلَ له سوى هذا على مذهب أهل السُّنّة والجماعة، فلو ماتت حتفَ أنفها، لا يسقطُ المهرُ، بل يتقرَّرُ بوجود المؤكِّد، وهو الموتُ. فكذا هنا، كالحرَّة إذا قتلت نفسها، وكما إذا قتلها غيرُ مولاها[1].

ووجهُ قول أبي حنيفة رضي الله عنه: أن من له البدل، منع المُبدل قبل التسليم، فيجري مجرى منع البدل، كما لو غيّبها بمكان لا يقدِرُ عليها، وكما إذا ارتدّت الحرّةُ قبل الدخول، وكما إذا أتلف العبدُ المبيعَ قبل التسليم، يسقطُ جميعُ الثمن، وذلك لأنّ القتلَ وإن كان موتًا بأجلٍ، لكنّه جُعل في حقّ أحكام الدنيا كأنّه غيرُ الموت، مثلُ وجوب القصاص في العمد، والكفّارةُ والديةُ في الخطأ.

وهنا: لا يجبُ القصاصُ على المولى؛ لاستحالة أن يجبَ له، لكن عليه الإثمُ، ولهذا لو ذبح شاةَ إنسانٍ يضمنُ، بخلاف ما إذا ماتت حتفَ أنفها؛ لأنّ منعَ المُبدلِ لم يوجد، وبخلاف ما إذا قتلت الحرّةُ نفسها؛ لأنّ المهرَ بعد قتلها نفسَها موروثٌ، ولم يُوجد منهم منعُ المُبدل. وفيه خلافُ [٣/٢٣٠/و] زُفرَ والشافعيّ، وهما يقيسان على رِدّةِ الحرّةِ قبل الدخولِ.

ولنا: أن قتلها نفسَها هدرٌ في أحكام الدنيا، وإنما تؤاخذُ به في الآخرة، بخلاف رِدّتها، فإنها معتبرةٌ في أحكام الدنيا، فسقط المهرُ بالرِّدّة دون القتل، فصار قتلُها نفسَها كموتها.

قولُه: (حَتْفَ أَنْفِهَا).

والحتفُ: الموتُ، وجمعُه حُتوفٌ، ليس له فعلٌ متصرّفٌ، وإنما يُضاف الحتف

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية [٤/٧٥٥]، والعناية شرح الهداية للبابرتي [٣/٣٩٨، ٣٩٩]، وفتح القدير [٣/٣٩٨، ٣٩٩].

وهذا؛ لأنّ المقتولَ ميّتٌ بأجله فصار كما إذا قتلها أجنبيٌّ. وله أنّه منعَ المبْدَل قبل التسليم فيُجازى بمنع البدل كما إذا ارتدّت الحرّةُ والقتلُ في حقّ أحكام الدُّنيا جُعل إتلافًا حتى وجب القصاصُ والديةُ فكذا في حقّ المهر.

وإنْ قتلتْ حرّةٌ نفسَها قبلَ أن يدخُلَ بها زوجُها فلها المهرُ، خلافًا لزُفَر، هُوَ يعتبره بالردّة وبقتل المولى أمتَهُ والجامعُ ما بيّنّاهُ.

إلى الأنف، إذا مات الشخصُ بلا سبب. ويُقالُ: مات حتفَ أنفه؛ لأن الروح تخرُجُ من الأنفِ[1].

قولُه: (وهذا) إشارةٌ إلى اعتبارِ قتلِ المولى أمتَه بموتها حتفَ أنفِها. (فصار)، أي: قتلُ المولى. (وله)، أي: لأبي حنيفة رحمه الله. (فيُجازى)، أي: المولى.

قولُه: (كما ارتدّت الحرّةُ)، أي: قبل الدخول، والحكمُ في ارتدادِ الأمةِ قبلَ الدخولِ كذلك، وقد بيّنّاه.

قولُه: (والقتلُ في حقّ أحكام الدُّنيا جُعل إتلافًا)، جوابٌ عن قولهما: إن المقتولَ ميّتٌ بأجَلِه.

قولُه: (فكذا في حقّ المهر)، يعني: كما أن القتل جُعل إتلافًا في حقّ القصاص والدية، فكذا جُعل إتلافًا في حقّ المهر، وجُعل كأنّهُ غيرُ الموتِ.

قولُه: (والجامعُ ما بيّنّاهُ)، أي: الجامعُ بينَ المقيس ـ وهو قتلُ الحرّةِ نفسَها ـ وبينَ المقيسِ عليه ـ وهو ردّةُ الحرّةِ قبل الدخول، وقتلُ المولى أمتَه ـ ما بيّنّاه، وهو أن من له الحقُّ منعَ المُبْدَلَ، فيُجازى بمنعِ البدل، وقياسُ زُفَر على قتلِ المولى

---

(1) ووجدت أن العرب كانت تتخيل أن المرء إذا قُتل خرج روحه من مقتله، وإذا مات بلا قتل فقد خرج روحه من أنفه أو من فمه. ينظر: المعجم الوسيط [1/154].

ولهذا كانت جنايةُ المرءِ على نفسِهِ غيرَ مُعْتَبَرَة في حقِّ أحكامِ الدُّنيا فشابَهَ موتُه حتفَ أنفِها بخلافِ قتلِ المَوْلى؛ لأنه معتبَرٌ في حقِّ أحكامِ الدنيا حتى تجبُ الكفارةُ عليه.

وإذا تزوَّج أمةً فالإذنُ في العزلِ إلى المولى عند أبي حنيفة ﵀.

وقال أبو يوسفَ ومُحمَّدٌ[1] ﵄: إنَّ الإذنَ[2] إليها؛ لأن الوطءَ حقُّها حتى

غاية البيان

[illegible]، إنما يصحُّ على أصلِ أبي حنيفة؛ لأن أبا يوسف ومحمدًا[3] لا يقولان [illegible] بسقوطِ المهرِ في قتلِ المولى أمتَهُ.

قوله: (بخلافِ قتلِ المولى) جوابٌ عن قوله: (ويقتُلِ[4] المولى أمته).

قوله: (وإذا تزوَّج أمةً فالإذنُ في العزلِ إلى المولى

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: إنَّ الإذنَ إليها)[5].

وفي بعض نُسخِ «الهداية»: «وعَنْ أبي يوسُفَ ومُحمَّدٍ: إنَّ الإذنَ إليها»[6].

(١) بعده في (ط): «أمته».
(٢) في حاشية الأصل: «ح: وعن أبي يوسف ومحمد».
(٣) زاد بعده في (ط): «في العزل».
(٤) وقع بالأصل: «محمدا» والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب». وصحيح ما وقع في الأصل على لغة ربيعة؛ فإنهم يحذفون ألف تنوين المنصوب نطقًا وخطًا، وقفًا ووصلًا.
(٥) وقع بالأصل: «ويقتل»، والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب».
(٦) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/٣٣٨]، «تبيين الحقائق» [٢/١٦١]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٨٦]، «تكملة فتح القدير» [١٠/٣٨].
(٧) هذا لفظ المطبوع من «الهداية» [١/٢١١]، وهكذا وقع في نسخة الشهركندي (المقروءة على أكمل الدين البابرتي) من «الهداية» [ق ٧٢/أ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي نسخة السمرقندي من «الهداية» [ق ٧١/ب مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وفي نسخة الأكريدي من «الهداية» [١/ق ٨٣/ب مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي نسخة=

تثبت لهم ولاية المطالبة

أبي يوسف لأنه المستكره. وهي الأصح؛ لأن هذه المسألة من مسائل «الجامع الصغير».

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تزوج أمة، فأراد أن يعزل عنها، قال: الإذن في العزل إلى المولى»[1] ولم يذكر الخلاف، فدل أن ظاهر الرواية عنهما كما قال أبو حنيفة.

وبه قال فخر الإسلام البزدوي في «شرح الجامع الصغير»: «وعن أبي يوسف ومحمد: أن العزل إليها»[2].

ويدل قول صاحب «الهداية» أيضًا بعد هذا على ما قلنا؛ لأنه قال في بيان دليل أبي حنيفة: (وجه ظاهر الرواية)، إلا أن الصدر الشهيد والزاهد العتابي أثبتا في شرحي «الجامع الصغير» لهما كما في النسخة الأولى[3]، ونقل فخر

= [illegible] حاشية النسخة التي معه من «الهداية».
وعليه شرح [illegible] (رقم الحفظ ١٢٧٨)].
ووقع في النسخة المنقولة من نسخة [illegible] (رقم الحفظ: ٣٥٩٣)]: «وعندهما: الإذن لها».
أما النسخ الأول [illegible] أبي يوسف ومحمد [illegible] «الهداية» [illegible] حاشية نسخة من «الهداية».

(١) [illegible] «الجامع الصغير» [illegible] (ص ١٩٩) [illegible] «الرجل يتزوج الأمة فالإذن في العزل إلى المولى».

(٢) [illegible] «شرح الجامع الصغير» [illegible] (ق ١١٦) [illegible].

(٣) يعني من «الهداية» [illegible] أبي يوسف ومحمد [illegible] [illegible] في شرحه على «الجامع الصغير» (ق ١٠١) [illegible] =

الإسلام ثبت

وهذه المسألة مبنيةٌ على جواز العَزْل عند عامة العلماء، خلافًا لبعض الناس

المخطوط ٧٥٢)]، ووجيز الحسين الشرمشتي في شرحه على الجامع الصغير [ق١٢٣/ب مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا (رقم المخطوط ٤٥٥)]. وهو مثبت في بعض نسخ متنه من «الجامع الصغير» [ق١٥/أ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا (رقم المخطوط ٦٩٩)]، وفي نسخة أخرى [ق٢٠/أ مخطوط مكتبة [illegible] ـ مصر) (رقم المخطوط: ٣٦١)].

أما اللفظ الأول «وعن أبي يوسف ومحمد [illegible]» فهو مثبت في شرح [illegible] على الجامع الصغير [ق١١٦/ب مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا (رقم المخطوط ٧٥٣)].

(١) يمكن احتمال أن يكون فخر الإسلام قد تصرّف في نقل [illegible] هو الأولى من عنده [illegible] على [illegible] شروح «الجامع الصغير»، ولكنها [illegible] على خلاف ما نقل فخر الإسلام، فلو [illegible] في كتبه، وكان فخر الإسلام في الأخرى، [illegible] (بدليل خارجه) هو [illegible] في مثل هذا النص.

ولا يمكن [illegible] أن [illegible] المؤلف من الاطلاع على نسخة معتمدة من «الجامع الصغير» [illegible] وهذا [illegible] لأنه [illegible] ولو نسخة واحدة من [illegible] كانت [illegible] مكتبات بغداد وغيرها في زمانه.

[illegible] (الإسلام [illegible]) [illegible] من بعض [illegible] «الجامع الصغير»، على خلاف [illegible] مؤلفه، [illegible] من [illegible] كتب [illegible] (ومنها «الجامع الصغير») كتب (ومنها فخر الإسلام) [illegible] في [illegible] محمد من [illegible] وغير ذلك مما [illegible] معه تغيير كلامهم عن كلام الأصل في مواطن كثيرة.

[illegible] على هذا في «مقدمة التحقيق»، وذكرت أن المؤلف كان [illegible] في [illegible] «الجامع الصغير» على شرح فخر الإسلام عليه، وكان قد وقع له نسخة [illegible] شرح [illegible] محشاها وطرّزها بالفوائد الفرائد.

[illegible] أيضًا، [illegible] يكون فخر الإسلام قد [illegible] على [illegible] «الجامع الصغير» [illegible] في شرحه [illegible] في شروح غيره.

وقال الترمذيُّ في «جامعه»: «وقد كره العزل قومٌ من أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم»[1].

والدليلُ على الجواز ما روى البخاريُّ في «الصحيح»: بإسناده إلى عطاء، عن جابرٍ ﷺ قال: «كنا نعزلُ على عهد رسول الله ﷺ والقرآنُ ينزلُ»[2]، وأخرجه مسلمٌ أيضًا.

وروى صاحبُ «السنن» مسندًا إلى رفاعة، عن أبي سعيد الخُدريِّ ﷺ: أنَّ رجلًا قال: يا رسولَ الله، إنَّ لي جاريةً وأنا أعزِلُ عنها، وأنا أكرهُ أنْ تحمل، وأنا أُريدُ ما يُريدُ الرجالُ، وإنَّ اليهود تحدثُ أنَّ العزل الموؤودةُ[3] الصُّغرى، قال: «كذبتْ يهودُ، لو أراد اللهُ أنْ يخلُقَهُ، ما استطعْتَ أنْ تَصْرِفَهُ»[4].

وفي «السنن» أيضًا: مسندًا إلى جابرٍ ﷺ قال: جاء رجلٌ من الأنصار إلى رسولِ الله ﷺ، فقال: إنَّ لي جاريةً أطوفُ عليها وأنا أكرهُ أنْ تحمِلَ، فقال: «اعزلْ عنها إنْ شئتَ، فإنَّهُ سيأتيها ما قُدِّرَ لها». قال: فلبثَ الرَّجلُ ثُمَّ أتاهُ، فقال: إنَّ

---

(1) ينظر: «جامع الترمذي» [٢/٤٣٥].

(2) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب العزل [رقم: ٤٩١١]، ومسلم في كتاب النكاح، باب حكم العزل [رقم: ١٤٤٠]، من عطاء، عن جابر ﷺ به.

(3) الموؤودة هي التي دُفنت حيّة، وكانت عادة أشراف العرب أن يدفنوا بناتهم إذا وُلدن؛ تحرزًا عن لحوق العار، فعدّت اليهود أن العزل نوع قريب من الوأد، لأنه إتلاف نفس ولو بعيدة عن الوجود. ينظر: «عون المعبود شرح سنن أبي داود» للعظيم آبادي [٦/١٥٢].

(4) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل [رقم: ٢١٧١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم: ١٤٠٩٢]، عن رفاعة، عن أبي سعيد الخدري ﷺ به.
قال ابن عبد الهادي: «في إسناده اختلاف»، وقال ابن حجر: «رجاله ثقات». ينظر: «المحرر في الحديث» لابن عبد الهادي [ص: ٥٥٩]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص: ٣١٢].

وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الأمة المملوكة؛ لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها.

وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر

الجارية قد حملت. قال: «قد[1] أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها»[2]. وأخرجه مسلم.

وجه ما رُوي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: أن الإذن إليها؛ لأن قضاء الشهوة حقها لا حق مولاها، ولهذا كان لها مطالبة الزوج بالوطء، فصارت كالحرة، بخلاف الأمة المملوكة؛ حيث لا يُشترط رضاها في العزل؛ لأنه لا مطالبة [لها][3] بالوطء.

ووجه الظاهر: أن العزل إنما يُكره لمكان الولد، والولدُ حقُّ المولى، لا حقُّ الأمة؛ لأن ولدها مملوكٌ لمولاها، فيُشترط رضا المولى لا رضاها، بخلاف الحرة؛ فإن لها حقًا في الولد، فيُشترط رضاها، فلمّا كان للحرة حقٌّ في الولد، ولم يكن ذلك للأمة المنكوحة؛ بطل قياسُ الأمةِ المنكوحة على الحرة، وهو معنى قوله: (وَبِهَذَا فَارَقَتِ الْحُرَّةَ).

والمرادُ بالعزل: أن يطأها ويعزل شهوته عنها؛ كيلا يتولَّد الولدُ.

قوله: (تنقيص حقها)، أي: في قضاء الشهوة. قالوا: مطالبةُ الوطء لها [٢٢/ ب] من الزوج قضاءً مرةً واحدةً، أمّا ديانةً ففي كل مرة.

---

(١) وقع بالأصل: «وقد». والمثبت من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت». وهو الموافق لما في «السنن».

(٢) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب حكم العزل [رقم/ ١٤٣٩]، وأبو داود في كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل [رقم/ ٢١٧٣]، وأحمد في «المسند» [٣/ ٣١٢]، من حديث أبي الزبير المكي عن جابر رضي الله عنه به. واللفظ لأبي داود.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

رِضَاهُ وَبِهَذَا فَارَقَتِ الحُرَّةَ

وإذا تزوجت الأمة بإذن مولاها ثم أُعتقت فلها الخيار، حرًّا كان زوجها أو عبدًا؛ لقوله ﷺ لبريرة حين أُعتقت: «مَلَكْتِ بُضْعَكِ فاختاري»......

قوله: (وبهذا فارقت الحرة)، أي: [illegible] لأن المقصود الولد، وهو حق المولى، ففارقت الأمة المنكوحة الحرة؛ لأن لها حقًّا في الولد دون الأمة، فلذا وجب الفرق بينهما، والله أعلم.

قوله: (وإذا تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرًّا كان زوجها أو عبدًا)، وهذه مسألة القدوري[2].

اعلم أن الأمة إذا أعتقت ولها زوج، زوجها المولى منه، أو تزوجت بإذن المولى، كان لها الخيار، سواء كان زوجها الذي [illegible] حرًّا أو عبدًا، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت اختارت نفسها وفارقته، ولا مهر لها إن لم يدخل بها الزوج؛ لأن اختيارها نفسها فسخ من الأصل، وإن كان دخل بها، فالمهر واجب لسيدها؛ لأن الدخول حكمه حكم نكاح صحيح، فتقرر به المسمى، وإن اختارت زوجها، فالمهر [illegible] لسيدها، دخل الزوج بها أو لم يدخل؛ لأن المهر وجب بمقابلة ما ملكت الزوج من البضع، وقد ملكه على المولى، فيكون بدله للمولى.

وقال الشافعي: إذا أعتقت الأمة وزوجها حرٌّ، فلا خيار لها[4].

وقال الحاكم الشهيد في «كتابه»: قال ابن أبي ليلى: إذا كان زوجها حرًّا،

---

(١) زيادة من (ص) [illegible].

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٠].

(٣) وقع بالأصل: «زوجها». والمثبت من: «ف»، و«ن»، و«غ»، و«ب».

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٢٦٠]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٩/٣٥٠]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/١٦٣].

فلا خيار لها.

وجهُ قول الشافعي(١): ما رُوي في «السنن» بإسناده إلى عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها: «أنّ بريرة خيّرها رسولُ الله ﷺ، وكانَ زوجُها عبدًا أسود»(٢).

وروى صاحب [illegible] «السنن» أيضًا بإسناده إلى عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنّ زوج بريرة كان عبدًا أسود، يُسمّى: مُغيثًا، فخيّرها ـ يعني: النبيَّ ﷺ ـ وأمرها أن تعتدّ»(٣).

ولنا: ما رُوي أيضًا في «السنن» مسندًا إلى إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها: «أنّ زوج بريرة كان حرًّا حين أُعتقت، وأنّها خُيِّرت. فقالت: ما أُحبُّ أن أكون معه، وأنّ لي كذا وكذا»(٤).

---

(١) ينظر: «تكملة مختصر الشهيد» [ق ٤٦].

(٢) أخرجه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق [رقم ١٥٠٤]، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد [رقم ٢٢٣٤]، والنسائي في كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك [رقم ٣٤٥٣]، من طريق عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها به.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد [رقم ٢٢٣٢]، وأحمد في «المسند» [١/ ٣٦١]، وابن أبي شيبة [رقم ٢٩١١٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/ ١٢٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٠٤٢]، من طريق همام، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما به.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١١/ ٢٠٥].

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب ميراث السائبة [رقم ٦٧٥٤]، وأبو داود في كتاب الطلاق، باب من قال كان حرًّا [رقم ٢٢٣٥]، والترمذي في كتاب الرضاع، باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج [رقم ١١٥٥]، والنسائي في كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر =

ثم وجهُ الترجيح لمذهبنا أن زوجها كان عبدًا في الأصل، ولا خلاف به، وإنما اختلفت الروايات في أنه هل كان حرًّا عند إعتاق بريرة أم لا؟ وخبرُ الحرية إثباتُ الحرية العارضة، وخبرُ من ذهب إليه أنه كان عبدًا نفيٌ لذلك.

فكان خبرُ الإثبات أولى من خبر النفي؛ لأن خبر الإثبات خبرٌ عن دليل، وخبر النفي خبرٌ لا عن دليل؛ ولأنه من المحتمل أن يكون زوجُ بريرة حرًّا حال إعتاقها، ولم يعلم الراوي ذلك، بل بنى الأمر على استصحاب الحال، والأصلُ في الدلائل الإعمالُ، لا الإهمالُ.

فعلى ما ذهب إليه الخصمُ تكونُ إحدى الروايتين متروكةً، ونحن نعملُ بهما توفيقًا بينهما، فكان ما ذهبنا إليه أولى؛ ولأنه قد صحّ عن النبي ﷺ أنه قال لبريرة: «ملكتِ بُضعَكِ فاختاري»[1]، رواه الشيخ أبو بكر الرازي رحمه الله بإسناده إلى النبي ﷺ[2].

جعل علّةَ ثبوت الخيار ملكَ البُضع، أي: اختاري بسبب أنك ملكتِ بُضعَكِ، كقوله: سها فسجد، والعلةُ موجودةٌ فيما إذا كان زوجها حرًّا، فيكونُ لها الخيارُ، كما إذا كان زوجُها عبدًا.

وحدّث الشيخ أبو محمد عبدُ الله بن محمد بن يعقوب الحارثي السُّبَذْمُوني [٢٥٨-٣٤٠هـ] في كتاب «مناقب أبي حنيفة»[3] ـ الذي جمعه ـ عن العباس بن عزيز

= [رقم ٣٤٤٩]، من طريق ... عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها به، واللفظ لأبي داود.

(1) مضى تخريجه.

(2) لم نجده عند الرازي مسندًا بهذا اللفظ ... «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣٨١/٤].

(3) اسمه كاملًا «كشف الآثار الشريفة في مناقب أبي حنيفة»، وهو من مرويات الحافظ أبي محمد=

بقصر: حدثنا محمد بن المهاجر(١)، حدثنا علي بن يزيد عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة رضي الله عنها: «أنها أعتقت بريرة، ولها زوج مولى لآل أبي أحمد، فخيرها رسول الله ﷺ، فاختارت نفسها، ففرق بينهما، وكان زوجها حرًّا»(٢).

والفقه فيه: أن الملك يزداد عليها بعتقها، فكان لها أن تمنع ذلك، دفعًا لضرر زيادة الملك. وذلك لأن حلَّ الحرة أوسع من حلِّ الأمة، فإن قبل العتق كان يملك زوجها عليها تطليقتين، ويملك مراجعتها في قرأين، وكانت عدتها حيضتين، فيزداد كلُّ ذلك بالعتق، فأثبت الشرعُ لها الخيار برفع أصل العقد؛ لأنها لا تتمكن من دفع هذا الضرر إلا برفع العقد، ولأنها بعد العتق يمنعها زوجها عن الخروج والبروز، وذلك ازدياد الملك أيضًا، ولأنها ملكت نفسها بعد تمام العقد عليها، فيكون لها الخيار، كما لو كان زوجها عبدًا.

فإن قلت: يبطل تعليلكم بما إذا [ق٦٥/أ] تزوجت بلا إذن المولى، ثم أعتقت، حيث لا يكون لها الخيار.

قلت: لا نسلّم أن تلك المسألة ترد نقضًا علينا؛ لأن فيها لم تملك نفسها بعد تمام العقد، وكلامنا فيه، بل تمام العقد حصل بعد الحرية برضاها، فلم يثبت لها الخيار.

---

(١) ... البغدادي عن شيخه المحدث إبراهيم بن إسماعيل المعروف بـ... [illegible] ... «المنتخب من معجم شيوخ السمعاني» [٣٤٣/١].

(٢) وقع بالأصل: «محمد بن حنيفة المهاجر»، والمثبت من «ف»، و«ع»، و«ق»، و«ت»، وهو الموافق لما وقع في «مسند أبي حنيفة» لأبي محمد الحارثي.

(٣) أخرجه أبو محمد الحارثي السُّبَذْمُونيُّ في «مسند أبي حنيفة» [٢/ ٥١٠]، عن ... [illegible] ... بإسناده به.

فالتعليلُ بملكِ البُضعِ صدر مُطلقًا فينتظمُ الفصلين والشافعي يُخالفُنا فيما إذا كان زوجُها حرًّا وهو محجوجٌ به. ولأنَّه يزدادُ المِلكُ عليها عِندَ العِتقِ فيملكُ الزوجُ بعدهُ ثلاثَ تطليقاتٍ فتملكُ رفعَ أصلِ العقدِ دفعًا للزيادةِ.

فإنْ قلتَ: المعنى في المقيسِ عليه عدمُ الكفاءةِ، فكان لها الخيارُ[1]، ولم يوجدْ ذلك المعنى في المقيسِ؛ لأن الحرَّ كُفْءٌ للحرَّةِ، فلم يكنْ لها الخيارُ، كما إذا أسلمت الذميةُ وهي تحت مسلمٍ.

قلتُ: لا نُسلِّمُ أن المعنى هو عدمُ الكفاءةِ في الأصلِ، وإنما الكفاءةُ تُعتبَرُ في ابتداءِ النكاحِ لا في بقائه. ولهذا إذا أيسرَتِ الفقيرةُ - وهي تحت فقيرٍ - لا يكونُ لها الخيارُ، فعُلِمَ: أن المعنى ما قلنا.

قولُه: (فالتعليلُ بملكِ البُضعِ صدر مُطلقًا)، يعني: أن النبيَّ ﷺ جعل علَّةَ ثبوتِ الخيارِ ملكَ البُضعِ، ولم يُفصِّلْ بين ما إذا كان زوجُها حرًّا أو عبدًا.

قولُه: (فينتظمُ الفصلين)، أي: ينتظمُ التعليلُ ما إذا كان زوجُها حرًّا أو عبدًا.

قوله: (وهو محجوجٌ به)، أي: الشافعيُّ محجوجٌ بإطلاقِ قوله ﷺ: «ملكْتِ بُضعَكِ فاختاري»[2].

قولُه: (بعدَهُ)، أي: بعدَ العِتقِ.

وبريرةُ - براءَين مهملتَين - على وزنِ كريمة، وكان [اسمُ][3] زوجِها مُغيث، وكان عبدًا لآلِ أبي أحمدَ. كذا قال صاحبُ «السنن»[4].

---

(١) وقع بالأصل «...» والمثبت من «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٤) يعني: فيما رواه في متن الحديث الذي أخرجه (أبو داود) بسنده في كتاب الطلاق، باب حرة

وكذلك المُكاتبةُ. يعني: إذا [١١٤/ظ] تزوَّجَتْ بإذن مولاها ثم عتقت وقال زُفَرُ: لا خيار لها؛ لأنَّ العَقْدَ نفذ عليها برضاها وكان المهرُ لها فلا معنى لإثباتِ الخيارِ بخلافِ الأمةِ؛ لأنَّهُ لا يُعتبرُ رضاها.

غاية البيان

وقال الشيخُ أبو جعفرٍ الطحاويُّ في «شرح الآثار»: «كان مُغيثٌ عبدًا لآلِ المُغيرة مِن بني مخزومٍ»[1].

قولُه: (وكذلك المُكاتبةُ. يعني: إذا تزوجت بإذنِ مولاها ثمَّ عتقتْ).

وإنما قال صاحبُ «الهداية»: (يعني): على وَجْهِ التفسيرِ؛ لأن قولَه: (وكذلِك المُكاتبةُ)، لفظُ القُدُوريّ[2].

اعلم: أن المُكاتبةَ إذا تزوَّجتْ بإذنِ المولى، ثم عتقتْ؛ كان لها الخيارُ. وقال زُفَرُ: لا خيارَ لها.

وجهُ قولِه: أن هذا نكاحٌ برضاها، فلا معنى لإثبات الخيار بعد ذلك، وذلك لأنَّ نكاحَ المُكاتبة لا يَصِحُّ بدون [٣/ ٢٢٩/م] رضاها، فلمَّا صحَّ برضاها؛ لَمْ يكُنْ لها خيارٌ بعد العتقِ، فصارت كالحرَّة، ولهذا يُسلَّم لها بدلُ بُضْعِها. بخلافِ الأمةِ؛ لأنه لا يُعتبرُ رضاها أصلًا في نكاحها؛ لأن للمولى إجبارَها، ولا يُسلَّمُ لها بدلُ بُضعِها؛ لأن مهرَها لمولاها.

ولنا: ما رُوي: «أنَّ النبيَّ ﷺ خيَّر بريرةَ حين أُعتقتْ، وكانت مُكاتَبةً»[3].

= من يكون لها الخيار [رقم/ ٢٢٣٦]، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أن بريرة عتقت وهي عند مُغيثٍ عبدٍ لآل أبي أحمد، فخيَّرها رسولُ الله ﷺ، وقال لها: «إن قربكِ فلا خيار لكِ».

(1) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/ ٨٢].

(2) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١٥٠].

(3) أخرجه أحمد في «مسنده» [٦/ ٢٠٩]، وأبو يعلى في «مسنده» [رقم/ ٤٤٣٦]، والبيهقي

كذا قال فخرُ الإسلامِ البزدويُّ في «شرح الجامع الصغير»[1]، والصدرُ الشهيدُ في «شرح الجامع الصغير»، وكذا قال صدرُ الإسلامِ البزدويُّ في «مبسوطه»، وهو أخو فخرِ الإسلامِ.

وقال الإمامُ العَتَّابيُّ في «شرح الجامع الصغير»: كانت بَرِيرةُ مُكاتَبةَ عائشةَ رضي الله عنها.

وحدَّث مالكٌ في «الموطأ» عن هشامِ بنِ عُروةَ، عن أبيه، عن عائشةَ زوجِ النبيِّ ﷺ أنها قالت: جاءت بَرِيرةُ فقالت: إني كاتبتُ أهلي على تسعِ أواقٍ، في كلِّ عامٍ أوقيةٌ، فأعينيني. فقالت عائشةُ: إن أحبَّ أهلُكِ أن أعُدَّها لهم عددتُها، ويكونَ ولاؤكِ لي فعلتُ. فذهبت بريرةُ إلى أهلِها، فقالت لهم ذلك، فأبوا عليها. فجاءت من عندِ أهلِها ورسولُ الله ﷺ جالسٌ، فقالت لعائشةَ: إني قد عرضتُ عليهم ذلك، فأبوا عليَّ إلا أن يكونَ الولاءُ لهم. فسمع ذلك رسولُ الله ﷺ فسألها، فأخبرته عائشةُ، فقال رسولُ الله ﷺ: «خُذيها واشترطي لهم الولاءَ، فإنما الولاءُ لمن أعتق». ففعلت عائشةُ رضي الله عنها، ثم قام رسولُ الله ﷺ في الناس [illegible]، فحمِد اللهَ وأثنى عليه، ثم [illegible] قال: «فما بالُ رجالٍ يشترطون شروطًا ليست في كتابِ الله، ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مئةَ شرطٍ، قضاءُ الله أحقُّ، وشرطُ الله أوثقُ، وإنما الولاءُ لمن أعتق»[3].

= في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٠٣٦]، من طريق أسامة بن زيد، عن القاسم بن محمد، عن عائشة: أن بريرة كانت مكاتبة لأناس من الأنصار... وفيه: «فقال لها رسول الله ﷺ: اختاري إن شئت تستقري تحت هذا العبد، وإن شئت أن تفارقيه».
قال ابن عبد الهادي: إسناده جيد. ينظر: «المحرر في الحديث» لابن عبد الهادي [ص ٥٥٠].

(1) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١١٦/ب/ مخطوط مكتبة نور الله أفندي].

(2) وقع بالأصل: «العتابي». والمثبت من: «ف»، «ا»، «ن»، «ع».

(3) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم ١٤٦٧]، ومن طريقه البخاري في كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطًا

ولنا: أنَّ العلّةَ ازديادُ المِلْكِ وقد وجدناها في المكاتبة؛ لأن عدتها قُرْءان وطلاقُها ثِنتان.

غاية البيان

فأقولُ: لا يخلو من أحدِ الأمرين: إمّا إن كانت بَريرةُ مُكاتَبَةً قبل الإعتاق، أو أمةً قِنّةً[1].

فإنْ كانت مُكاتبةً، فإثباتُ الخيارِ لها حجةٌ لنا على زُفر؛ لأن الرأيَ في معارضةِ النصّ فاسدٌ.

وإنْ كانت أمةً قِنّةً فنقولُ: النصُّ الواردُ في[2] بَريرةَ معلولٌ بزيادةِ المِلْكِ، وازديادُ المِلْكِ بعد العتقِ حاصلٌ في المُكاتَبةِ، فيكونُ لها الخيارُ؛ دفعًا للضررِ عن نفسِها، وهذا لأن عِدّةَ المُكاتَبةِ قُرْءانِ، وطلاقَها ثِنتانِ، فيزداد كلُّ ذلك بالعتقِ، كما في الأمةِ إذا أُعتِقتْ، ومِلْكُ المُكاتَبةِ بَدَلَ بُضعِها، لا باعتبارِ عقدِ النكاحِ، بل باعتبارِ عقدِ الكتابةِ؛ لأنها صارتْ أحقَّ باكتسابِها، وبدَلُ البُضعِ مِن جملةِ الكسْبِ، فلمْ يدُلَّ على سقوطِ الخيارِ، كما إذا وهبَ المولى مهرَ الأمةِ لها، ثم عتقَتْ؛ يكونُ لها الخيارُ؛ لأن سلامةَ بَدَلِ البُضعِ لَمْ تكُنْ بعقدِ النكاحِ، فلَمْ تُؤثِّرْ في سقوطِ الخيارِ.

قوله: (ولنا أنَّ العلّةَ ازديادُ المِلْك)، أي: علّةُ إثباتِ الخيارِ للأمةِ بعد العتقِ، والضميرُ في (وجدْناها) راجعٌ إلى (العلّةِ)، وفي (لأنَّ عِدّتَها) راجعٌ إلى (المُكاتَبةِ).

= شروطًا في البيع لا تحل [رقم: ٢٠٦٠]، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق [رقم: ١٥٠٤]، من حديث هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها به.

(١) القِنّ من الرقيق: يُطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره، وربما جُمع على أقنان وأقِنّة. وقيل: عبدٌ قِنٌّ: مُلِك هو وأبواه، يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث والمذكر. ينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي [ص: ٢٠٤]، و«معجم لغة الفقهاء» [ص: ٣٧٠].

(٢) وقع بالأصل: «من». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ب».

وإذا تزوجت أمةٌ بغير إذن مولاها، ثم أُعتقت، صحّ النكاحُ؛ لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحقّ المولى وقد زال.

وَلا خِيارَ لها؛ لأنّ النُّفوذ بعد العتق فلا تتحقّقُ زيادةُ المِلْكِ، كما إذا زوّجتْ نفسها بعد العِتقِ.

قولُه: (وإذا تزوّجت أمةٌ بغير إذن مولاها، ثم أُعتقت، صحّ النكاحُ)، وهذه من مسائل «القُدُوري»[1] أيضًا، وفيه خلافٌ.

[م/١٣٠ظ] قال في «المبسوط»: «وعن زُفر أنه قال: يَبْطُلُ النكاحُ»[2].

وَجْهُ قولِه: أن النكاح كان موقوفًا على إجازة المولى، وقد سقط حقُّه بالعتق، فلا ينفُذُ بإجازة غيره.

ولنا: أن العقدَ لم يتوقّف على إذن المولى؛ لأن النكاح مِن خصائص الآدميّة، والرقيقُ فيه مُبقًّى على أصل الحرية، فانعقد النكاحُ؛ لصدورِ ركنِه من أهله مضافًا إلى محلّه، إلا أن النفاذ توقّف على إذن المولى؛ لقيام حقِّه، فبعدَ العتق سقط حقُّه، فتمّ نفاذُ النكاح بعد الحرية من حينها.

ولهذا لَمْ يكُنْ لها الخيارُ؛ لأن خيار العتق إنما يكُونُ بازديادِ المِلْكِ عليها بالعتقِ، ولا يُتصوَّرُ ازديادُ المِلْكِ هنا؛ لأن نفاذ العقدِ ابتداءً بعد العتقِ، ولهذا كان المهرُ لها إنْ لمْ يكُنْ دخل بها قبل العتق، وهذا بخلافِ ما إذا أَذِنَ لها المولى في النكاحِ فتزوّجتْ[3]، فإن ذلك العقد لا يَنْفُذُ ما لم يُجِزْه؛ لأن بالإذنِ لَمْ يَسْقُطْ

---

(1) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص: ١٥٠].

(2) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسي [١١١/٥].

(3) وكذا ذكر هذه المسألة في «المبسوط» أيضًا، كما في حاشية «ف». وينظر: «الأصل» المعروف بـ«المبسوط» [٢٦٩/١٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

فإن كانت تزوّجت بغير إذنه على ألفٍ، ومهرُ مثلها مئةٌ فدخل بها زوجُها ثمّ أعتقها مولاها، فالمهرُ للمولى؛ لأنه استوفى منافعَ مملوكةٍ للمولى

حقُّ المولى.

ولهذا كان له أنْ يَمْنَعَها من التزوُّجِ بعدم إذنه، فلا بُدَّ مِن إجازة المولى، أو إجازة من قام مقامه، أمّا إذا لَمْ يعتقها المولى، لكنّه مات، فورثها من لا يحلُّ له وطؤها، أو باعها منه، أو وهبها لمَنْ لا يَحِلُّ له وطؤُها، بأنْ كانت تثبتُ بين الجاريةِ وبين الوارث، أو المشتري، أو الموهوبِ له، مَحْرميّةٌ بالرّضاعِ، أو المصاهرة، أو كانت ورثتْها امرأةٌ، أو اشترتْها امرأةٌ، فعندَنا ينفُذُ النكاحُ؛ إذ أجاز المالكُ الثاني.

وعند زُفر: يبطلُ؛ لأن العقد كان متوقفًا على [٢/١٣٢/م] إجازة الأوّلِ، فلا ينفُذُ بإجازة غيره.

ولنا: أن النكاح إنما توقّف على إجازةِ الأوّل، لتعلُّقِ حقِّه برقبتها، والمالكُ الثاني مثلُ الأوّل في هذا المعنى، فيبقى العقدُ متوقّفًا على إجازة الثاني؛ لعدم المنافي. بخلاف ما إذا كان المالكُ الثاني مَن يحلُّ له وطؤها؛ حيثُ ينفسخُ النكاحُ؛ لوجود المنافي، وهو طريانُ[1] الحِلِّ الباتِّ على الحِلِّ الموقوفِ، أمّا العبدُ إذا تزوّج بدون إذن المولى، فللمالكِ الثاني أنْ يُجيزه؛ لأنه لا يملكُ بُضعه. وعندَ زُفرَ [٣٦٦/١/م]: لا ينفُذُ إجازةُ الثاني.

وهذه التفريعاتُ لمْ يذكُرْها صاحبُ «الهداية»، وإنما ذكرناها تكثيرًا للفوائد؛ عنْ بعضِ الزوائد.

قوله: (فإنْ كانتْ تزوّجتْ بغير إذنه على ألفٍ، ومهرُ مثلها مئةٌ فدخل بها زوجُها ثُمّ أعتقها مولاها؛ فالمهرُ للمولى)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير».

---

(١) الطَّرَيان: مثل الغَلَيان، مصدر طرأ يطرأ، وقد مضى بيانه، وهو في هذا المصدر من اللحن والتجوُّز.

وصورتُها فيه: محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ: «في أمةٍ تزوَّجَتْ رجلًا بغيرِ أمرِ سيِّدِها على ألفِ درهمٍ، ومهرُ مثلِها مئةُ درهمٍ، فدخل بها زوجُها، ثم أعتقَها سيِّدُها. قال: النكاحُ جائزٌ، ولا خيارَ لها، والمهرُ لمولاها، فإن كان دخل بها بعدما أعتقَها سيِّدُها، فلا خيارَ لها، والمهرُ لها»(1).

وفي نفاذِ النكاحِ خلافُ زفرَ ﷺ، كما في المسألةِ المتقدِّمةِ. فعندنا: ينفذُ؛ لزوالِ المانعِ، وهو حقُّ المولى، ولا خيارَ لها، سواءٌ كان الإعتاقُ بعد الدخولِ أو قبلَه؛ لأن نفاذَ النكاحِ حصل بعدَ الحريَّةِ برضاها، أمَّا المهرُ: فإنه للمولى إذا كان الإعتاقُ بعدَ الدخولِ؛ لأنه استوفَى منافعَ [[illegible]] مملوكةً للمولى، وإذا كان الإعتاقُ قبلَ الدخولِ، فالمهرُ لها؛ لأنه استوفى منافعَ مملوكةً لها(2).

قال أصحابُنا ﷺ: كان القياسُ أن يجبَ لها مهرانِ إذا وطئَها قبلَ العتقِ: مهرٌ: بالدخولِ في النكاحِ الموقوفِ ـ وهو مهرُ المثلِ ـ ومهرٌ آخرُ: وهو المسمَّى لجوازِ العقدِ؛ إلا أنَّا استحسنَّا فأوجبنا مهرًا واحدًا، وهو المسمَّى؛ لأن نفاذَ العقدِ استندَ إلى أصلِ العقدِ، فصار كأن نفاذَ العقدِ كان ثابتًا وقتَ العقدِ، فقلنا: بصحةِ التسميةِ، وصحتُها تمنعُ مهرَ المثلِ، فوجب المسمَّى، وهو للمولى؛ لأن الاستنادَ يظهرُ أثرُه في القائمِ لا في الفائتِ، وقد فات منافعُ البُضعِ، وكانت حين فاتت مملوكةً للمولى، فكان بدلُها للمولى أيضًا.

قال في «شرح الطحاوي»(3): هذا إذا كانت الأمةُ كبيرةً، فإذا كانت صغيرةً

---

(1) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٨٩].

(2) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي (٢/ ٩٠٣)، و«المبسوط» للسرخسي [٥/ ١١١]، «بدائع الصنائع» للكاساني [٢/ ١٦٨]، و«فتح القدير» لابن الهمام [٣/ ٤٠٤]، و«رد المحتار» لابن عابدين [٣/ ١٧٣].

(3) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق١٢٩].

وإن لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها؛ لأنه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الألف المسمى؛ لأن نفاذ العقد بالعتق استند إلى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى، ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف؛ لأن العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب إلا مهرًا واحدًا.

ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له، وعليه قيمتها ولا مهر عليه. ومعنى المسألة: أن يدعيه الأب.

غاية البيان

فأعتقها، يبطل النكاح عند زفر. وعندنا: يتوقف على إجازة المولى، إن لم يكن لها عصبة سواه، فإذا أجاز المولى جاز، وإذا أدركت بعد ذلك، فلها خيار الإدراك؛ لأن العقد نفذ عليها في حالة الصغر، وهي حرة، إلا إذا كان المجيز المعتق أباها أو جدها، فحينئذ لا خيار لها.

قوله: (والمراد بالمهر الألف المسمى)، أي: المراد بالمهر المذكور في قوله: (فالمهر للمولى).

وفي قوله: (فالمهر لها) هو الألف المسمى، لا مهر المثل، وهو المئة.

قوله: (فلا يوجب إلا مهرًا واحدًا)، أي: لا يوجب العقد المتحد[1] إلا مهرًا واحدًا؛ لأنه لا يجوز أن يلزم في العقد الواحد مهران.

قوله: (ومن وطئ أمة [٢/١٣٢/م] ابنه فولدت منه فهي أم ولد له، وعليه قيمتها ولا مهر عليه. ومعنى المسألة: أن يدعيه الأب)، أي: ثبوت النسب وأمومية الولد إنما يكون إذا ادعى الأب الولد، وإنما فسر المسألة بقوله: (معنى المسألة)؛ لأنها من مسائل «الجامع الصغير»، ولم يذكر فيه الدعوى؛ بل قال: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة: في رجل وطئ جارية ابنه فولدت منه، قال: هي أم ولده، وعليه

(١) لعله: المتّحد. كذا جاء في حاشية: «م».

قيمتُها، ولا مهرَ عليه»[1].

ولما ذكر القُدُوريُّ الدعوى في باب الاستيلاد فقال: «وإذا وَطِئ الأبُ جاريةَ ابنه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه؛ ثبت نسبُه، وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها[2]، ولا قيمةُ ولدِها»[3].

والأصلُ هنا: ما رَوَى صاحبُ «السنن» بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها قالَتْ: قال رسُولُ الله ﷺ: «إنَّ مِنْ أطْيبِ ما أكَلَ الرَّجُلُ: مِنْ [١/٢٦٦هـ] كَسْبِه، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِه»[4]، وأخرجه التِّرمِذيُّ والنَّسائيُّ وابنُ ماجه، وقال التِّرمِذيُّ: «حسن».

وفي «السنن» أيضًا: مسندًا إلى عائشة رضي الله عنها عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «ولَدُ الرَّجُلِ مِنْ كَسْبِه مِنْ أطْيَبِ كَسْبِه، فكُلُوا مِنْ أمْوالِهِم»[5]، أخرجه النَّسائيُّ وابنُ ماجه[6].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩٠].

(٢) العُقْر: هو صداق المرأة إذا وُطئت بشبهة. وقد مضى التعريف به.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص ١٧٨].

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في الرجل يأكل من مال ولده [رقم: ٣٥٢٨]، والترمذي في كتاب الأحكام/ باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده [رقم: ١٣٥٨]، والنسائي في كتاب البيوع/ باب الحث على الكسب [رقم: ٤٤٥١]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب الحث على المكاسب [رقم: ٢١٣٧]، من حديث عائشة رضي الله عنها به. واللفظ لأبي داود.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابن كثير: «صححه أبو حاتم الرازي، وله طرق متعددة، بعضها على شرط الصحيح». وقال ابن الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢/٤١٩]، و«البدر المنير» لابن الملقن [٨/٣٠٨].

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في الرجل يأكل من مال ولده [رقم: ٣٥٢٩]، من حديث عائشة رضي الله عنها به.

(٦) لعله يقصد: دون هذه الزيادة في آخره «فكُلُوا مِنْ أمْوالِهِم»؛ فليست عندهما من حديث عائشة رضي الله عنها، وهي عند ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما كما سيأتي. =

وفيه أيضاً: مسنداً إلى عمرو بن شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النبيَّ ﷺ، فقال: يا رسولَ الله ﷺ، إِنَّ لِي مَالًا وَوَلَدًا، وَإِنَّ وَالِدِي يَجْتَاحُ مَالِي[1]. قال: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ [٣/١٣٢ظ/م]، إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ، فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ»[2]. وأخرجه ابنُ ماجه[3].

ثم لمّا كان للأبِ أخذُ مالِ الابنِ بلا رضاه ـ مقدارُ النفقةِ والكسوةِ؛ لحاجتِه إلى ذلك بموجبِ الحديثِ ـ كان له ولايةُ نقلِ جاريةِ الابنِ إلى ملكِ نفسِه بالتملّكِ قُبيلَ الاستيلادِ؛ لحاجتِه إلى صيانةِ مائه؛ إلا أن حاجتَه ـ الطعامَ والكسوةَ ـ كاملةٌ ضروريةٌ؛ لعُسْرِ الأبِ وفقرِه، فملك ذلك بلا قيمةٍ، وحاجةُ الأبِ إلى جاريةِ الابنِ غيرُ ضروريةٍ؛ بل هي اتفاقيةٌ، وهي دونَ الحاجةِ إلى الطعامِ؛ لأن تلك حاجةٌ إلى إبقاءِ النفسِ، وهذه حاجةٌ إلى إبقاءِ النسلِ.

ولهذا لا يُجبَر الابنُ على أن يُعطِيَ جاريتَه أباه ليستولِدَها، فلمّا ملكَها لحاجتِه ـ وهي غيرُ ضروريةٍ ـ غرِم قيمتَها، وسواءٌ في ذلك إعسارُ الأبِ ويسارُه؛ لأنه ضمانُ نقلٍ، فلمْ يختلِفْ بذلك كالبيعِ، وإنما لَمْ يلزمِ العُقْرُ؛ لأن الملكَ لمّا ثبت في الجاريةِ للأبِ قُبيلَ الاستيلادِ ـ شرطًا لصحّتِه بسبيلِ الاقتضاءِ، حتى لا يلزم

= نعم أخرجه النسائي من حديث عائشة ﵂، ولكن في كتاب «الأعراب» [رقم/ ٩٤]، دون كتاب «السنن» له.

(١) أي: يستأصله بسبب النفقة، كذا جاء في حاشية «م» و«ع».

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده [رقم/ ٣٥٣٠]، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده [رقم/ ٢٢٩٢]، وأحمد في «المسند» [٢/ ١٧٩]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٥٥٢٦]، عن عمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جدّه ﵁ به.
قال العيني: «رجاله ثقات». انظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١٤/ ٥٠٩].

(٣) الأحاديث مذكورة في «السنن» في كتاب البيوع. كذا جاء في حاشية «ع»، و«ف».

غاية البيان

أنْ يكُونَ الأبُ زانيًا ـ صادفَ الوطءُ مِلْكَ نفسِه، فلا يلزمُهُ العُقْرُ، ولأنَّ ضمانَ العُقْرِ ضمانُ الجزءِ، وقد ضَمِنَ الأبُ جميعَ القيمةِ، فلمَّا كان كذلك؛ دخَل الأقلُّ في الأكثرِ، كمَنْ قطعَ يدَ رجُلٍ فمات، بخلافِ ما إذا ادَّعى أحدُ الشريكينِ ولدَ الجاريةِ؛ حيثُ يلزمُهُ نصفُ قيمتِها ونصفُ عُقرِها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ضمانُ جزءٍ، وليس ثمَّةَ ضمانُ كُلٍّ حتَّى يدخُلَ الأقلُّ في الأكثرِ[1].

وعندَ زُفَرَ ـ [٣/١٣٣و/م] وهو[2] أحدُ قولَيِ الشافعيِّ[3] ـ: يجبُ العُقْرُ؛ لعدمِ المنافاةِ بينَ وجوبِ القيمةِ ووجوبِ العُقْرِ، كما في الجاريةِ المشتركةِ، وجوابُهما مرَّ آنفًا.

وقد رُوِيَ أن آخرَ ما استقرَّ عليه قولُ أبي يوسفَ: أن الاستيلادَ لا يثبُتُ، وهو أحدُ قولَيِ الشافعيِّ[4]؛ لأن له حقًّا في مالِ ولدِه، وذلك[5] يكفي لإثباتِ النسبِ.

وجوابُه: أنه لا حقَّ للأبِ في مالِ الابنِ؛ لأنَّ الابنَ ملَكَه مِن كلِّ وجهٍ، والملكُ عبارةٌ عن المُطلَقِ الحاجزِ[6]، فيمنعُ حقُّه حقَّ غيرِه، ولهذا يجوزُ للابنِ وطءُ جاريتِه وإعتاقُها، فلو كان للأبِ فيها حقٌّ؛ لم يجُزْ ذلك، كالمولى لا يَمْلِكُ

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٦٩]، «العناية» للبابرتي [٣/٤٠٧]، «البحر الرائق» لابن نجيم [٣/٢١٨، ٢١٩]، «شرح فتح القدير» لابن الهمام [٣/٤٠٧].

(٢) وقع بالأصل: «هو». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ب».

(٣) ينظر: «مختصر المزني» مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي [٨/٢٦٨]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٩/١٧٥].

(٤) ينظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» لأبي المعالي الجويني [١٢/١٩٧].

(٥) وقع بالأصل: «وبذلك». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ب».

(٦) في «ف»: «الحاجر» بالراء في آخره. وكلاهما صحيح؛ فالملك يحجُر أو يحجز تصرُّف الغير عن غير من يتصرف به. ينظر: «الكليات» للكفوي [ص/٤٧٦].

....

وطْءَ جاريةِ الْمُكَاتَبِ؛ لأنَّ للمُكَاتَبِ حقًّا فيها؛ إلا أنَّ للأب حقَّ التملك في جارية الابن، فملَكَها بالاستيلاد؛ دفعًا لحاجته بالقيمة؛ لِمَا قلنا.

وفسَّرَ الإمامُ الْعَتَّابِيُّ الْعُقْرَ: بمهرِ المِثْلِ.

وقال في «خلاصة الفتاوى»[1]: «ومهرُ مِثْلِ الأَمَةِ على قدْرِ الرغبةِ فيها.

وعن الْأَوْزَاعِيِّ: ثلثُ قيمَتِها»[2].

وإنما لَمْ يَلْزَمْهُ قيمةُ الولدِ؛ لأنه لَمَّا ملَكَ الجاريةَ بالاستيلادِ؛ صار الولدُ حادثًا على ملْكِه، فصار حُرَّ الأصلِ.

قولُه: (وَعلَيْهِ قِيمَتُهَا وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ) والضميرُ في (عَلَيْهِ) في الموضعين راجعٌ إلى (مَنْ)، وهو عبارةٌ عن الأبِ، وفي (قِيمَتُهَا) راجعٌ إلى (الأَمَة)، وفي (أَنْ يَدَّعِيَهُ) راجعٌ إلى (الْوَلَد).

قولُه: (دُونَهَا)، أي: دونَ الحاجةِ.

قولُه: (شَرْطًا لَهُ)، أي: للاستيلادِ، يعني: لصحَّةِ الاستيلادِ، وهو حالٌ مِن ضميرِ المستترِ في (يَثْبُتُ)، أي: يَثْبُتُ [٣/ ٢٢٧ظ] الملكُ قُبَيلَ الاستيلادِ؛ شرطًا له بسببِ الاقتضاءِ، وقد مرَّ بيانُه. ولا يُشترطُ أنْ يكونَ الحالُ مُشتقًّا، بل يَصحُّ كلُّ [٣/ ١٣٣ظ/م] ما دلَّ على هيئةٍ أنْ يَقَعَ حالًا، كقولِهم: جاء البُرُّ قَفِيزَيْنِ[3]. وقد عُرِفَ

---

(١) وقع بالأصل: «الخلاصة الفتاوى» والمثبت من «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق١٠١]، «المحيط البرهاني» (٣/ ١٣٤).

(٣) فالمراد: جاء البُرُّ قفيزين بدرهم، فقولهم «قفيزين» حال من البُرّ، وقع موقع المشتق، فكأنه قال: جاء البُرُّ مسعَّرًا، أو رخيصًا، والكلامُ جملة واحدة، ويجوز رفعُه، فتقول: «جاء البُرُّ قفيزان بدرهم»، فيكون «قفيزان» مبتدأ، و«بدرهم» خبر، والجملةُ في موضع الحال، والكلامُ حينئذ جملتان. وربما قالوا: «جاء البُرُّ قفيزين وصاعين» ولا يذكر الدرهم، فيحذفون الثمن؛ لأنه قد=

وَوَجْهُه أنَّ لَهُ وِلايةَ تَمَلُّكِ مَالِ الابْنِ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْبَقَاءِ فَلَهُ تَمَلُّكُ جَارِيَتِهِ لِلْحَاجَةِ إِلَى صِيَانَةِ الْمَاءِ، غَيْرَ أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى إِبْقَاءِ نَسْلِهِ دُونَهَا إِلَى إِبْقَاءِ نَفْسِهِ فَلِهَذَا يَتَمَلَّكُ الْجَارِيَةَ بِالْقِيمَةِ وَالطَّعَامَ بِغَيْرِ الْقِيمَةِ، ثُمَّ هَذَا الْمِلْكُ يَثْبُتُ قُبَيْلَ الاسْتِيلادِ شَرْطًا لَهُ إِذِ الْمُصَحِّحُ حَقِيقَةُ الْمِلْكِ أَوْ حَقُّهُ وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرُ ثَابِتٍ لِلأَبِ فِيهَا حَتَّى يَجُوزُ لَهُ التَّزَوُّجُ بِهَا فَلا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهِ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْوَطْءَ يُلاقِي مِلْكَهُ فَلا يَلْزَمُهُ الْعُقْرُ.

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ رحمه الله: يَجِبُ الْمَهْرُ؛ لأَنَّهُمَا يُثْبِتَانِ الْمِلْكَ حُكْمًا لِلاسْتِيلادِ كَمَا فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَحُكْمُ الشَّيْءِ يَعْقُبُهُ وَالْمَسْأَلَةُ مَعْرُوفَةٌ

غاية البيان

فِي مَوْضِعِهِ.

قوله: (حَتَّى يجوزُ له التزوُّجُ بها) برفع الفعل المضارع، كقولهم: مَرِضَ حتى لا يرجُونَه[1]، وهو نتيجةٌ لعدم ثبوتِ حقيقةِ المِلْكِ، وحقِّ المِلْكِ في جاريةِ الابنِ للأبِ. يعني: جاز للأب التزوُّجُ بجارية الابنِ، فلو كان له فيها حقٌّ؛ لَمْ يَجُزْ، وهذا يَجُوزُ أنْ يُسْتدلَّ به على أبي يوسف؛ حيثُ قال: إن له حقًا في مالِ ولدِه، وإلا فلمانِعٍ أنْ يَمْنَعَ من جهةِ الشَّافعيِّ، ويقولُ: لا يجوزُ التزوُّجُ أيضًا. وجوابُه: يجيءُ عَقِبَ هذه المسألةِ.

قولُه: (مِنْ تقديمِه)، أي: تقديم المِلْكِ.

قولُه: (كما في الجارية المُشتركة) مَرَّ بيانُه.

= عُرف مما جرى من عادته ... في ذلك. ينظر: «شرح المفصل» لابن يعيش [٢/ ١٥] بتصرف.

(١) أي: مرض فيما مضى حتى هو الآن لا يرجونه، فتحكي الحال التي كان عليها، فلا سبيل للنصب في هذا المعنى، ولا نصب؛ لأنه ليس بمستقبل، وإنما تخبر عن معنى قد مضى ووقع، وإنما تحكي حالًا كان عليها. ينظر: «شرح المفصل» لابن يعيش [٧/ ٣١]، و«ارتشاف الضرب» [٤/ ١٦٦٦ - ١٦٦٧].

وحكمُ النفي بعقْدِه والمسألةُ معروفةٌ

ولو كان زوّجها أباهُ فولدتْ، لمْ تصِرْ أمّ ولدٍ لهُ، ولا قيمة عليه، وعليه المهرُ، وولدُها حُرٌّ؛ لأنَّه صحَّ التزوُّجُ عندنا؛ . . . .

❁ غاية البيان ❁

قوله: (والمسألةُ معروفةٌ)، أي: في «شروح الجامع الصغير» وغيرها.

قوله: (ولو كان زوّجها أباهُ فولدتْ، لمْ تصِرْ أمّ ولدٍ لهُ. ولا قيمة عليه، وعليه المهرُ. وولدُها حُرٌّ)، أي: لو كان زوّج الابنُ جاريته أباه، والضميرُ في (عليه) في الموضعين راجعٌ إلى (الأب)، أي: لا قيمة على الأب في الجارية، ولا في ولدها أيضًا، وبه صرّح في «الجامع الصغير»[1].

اعلم: أن الأب إذا تزوّج جارية ابنه يجوزُ عندنا[2].

وقال الشافعيُّ: لا يجوزُ[3]؛ لأن له حقَّ الملكِ في جارية الابن، ولهذا لو وطئها مع العلم بالحُرمة، لا يلزمُهُ الحدُّ، فصارت كأمة المُكاتب؛ بل أولى؛ لأنّ حقّ الملك في مال الولد أظهرُ، ولهذا يصحُّ من الأب استيلادُ جارية الابن، ولا يصحُّ من المولى استيلادُ أمةِ المُكاتَب.

ولنا: أن جارية الابن لا ملك للأب فيها، ولا حقّ الملك؛ لأنّ الابنَ [ملكها] ملكَها من كلِّ وجهٍ، بدلالة حلّ الوطءِ، ونفاذ الإعتاق، فلا يجوز أنْ يَملكها الأبُ من وجهٍ؛ لأن الجمع بين المِلكين لشخصين في محلٍّ واحدٍ في زمانٍ واحدٍ ممتنعٌ.

---

(١) انظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩٠].

(٢) انظر: «[illegible]» [illegible] [٣/١١٠]، و«[illegible]» [٣/٢٢٠].

(٣) انظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٤٣٣]، و«الوجيز مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٨/١٩٢].

. . . .

ولو كان للأبِ فيها حقُّ ملْكٍ؛ لَمْ يَحِلَّ للابنِ وطؤُها، كالمكاتَبِ لا يَحِلُّ له وطءُ أمَتِهِ؛ لأن لمولاه فيها حقَّ الملكِ، فلمَّا لَمْ يَكُنْ للأب فيها حقُّ ملْكٍ؛ جاز تزوُّجُها للأبِ، كجاريةِ الأجنبيِّ؛ لأنها داخلةٌ تحتَ قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وذلك لأنها ليستْ مِن المُحَرَّماتِ.

أمَّا سقوطُ الحَدِّ: فليس لقيامِ حقِّ المِلْكِ للأبِ؛ بل لقيامِ الشبهة الناشئةِ من ظاهرِ الإضافةِ في قوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِوالِدِكَ»[1]، ورُوِيَ: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»[2].

بيانُه: أنه ـ وإنْ لَمْ يَكُنْ معمولًا في إثباتِ المِلْكِ، وحقِّ المِلْكِ؛ تحقيقًا لحريَّةِ الابنِ ـ صار شبهةً في إسقاطِ الحَدِّ، كالبيعِ بشرْطِ الخيارِ للبائعِ، وأنه لا يُوجِبُ المِلْكَ، ولا حقَّ الملكِ للمشتري.

ومعَ هذا يَسْقُطُ الحَدُّ عن المشتري للشبهةِ، بخلافِ جاريةِ المُكاتَبِ؛ حيثُ لَمْ يَجُزْ تزوُّجُها للمولى؛ لأن المُكاتَبَ مملوكٌ له، وله في مكاسبِهِ حقُّ المِلْكِ، فلمَّا صحَّ التزوُّجُ؛ حصَلَ به صيانةُ الماءِ، ووقَعَ الاستغناءُ عن تملُّكِ الجاريةِ، فلَمْ تَصِرْ أُمَّ ولدٍ له عندَنا.

وقال زُفَرُ: تصيرُ أُمَّ ولدٍ له[3].

وَجْهُ قولِهِ: أنه لو وَطِئَها الأبُ بمحظورٍ؛ تصيرُ أمَّ ولدٍ له، فأوْلى أنْ تصيرَ أُمَّ ولدٍ إذا وَطِئَها بنكاحٍ، أو شبهةِ نكاحٍ.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «فتح القدير» [٣/ ٤٠٩، ٤١٠]، «البحر الرائق» لابن نجيم [٣/ ١٢٠، ٢٢١].

....

ولنا: أنها إنما تصيرُ أُمَّ ولدٍ له إذا وَطِئَها بالفجورِ؛ كيْلَا يَضيعَ ماؤُه.

بيانُه: أن الأبَ لا ملْكَ له في جاريةِ الابنِ، ولا حقَّ الملْكِ؛ لِمَا قلنا، فيَثْبُتُ [٣/٤٠٣و/م] التملُّكُ سابقًا على الاستيلادِ [١/٣٦٧ظ]؛ كيْلَا يَضيعَ ماؤُه؛ لأن إثباتَ النسبِ ليس بممكنٍ بدونِ التملُّكِ، فإذا وَطِئَها وقد تملَّكَها سابقًا؛ صادفَ الوطءُ ملْكَه، فصارَتْ أُمَّ ولدٍ له، وإثباتُ النسبِ حاصلٌ بنكاحٍ أو شبهةِ نكاحٍ، فلا حاجةَ إلى تملُّكِ الجاريةِ. فلهذا لَمْ تَصِرْ أُمَّ ولدِه له، ولا قيمةَ على الأبِ في الجاريةِ؛ لعدمِ التملُّكِ، ولا في الولدِ؛ لأنه حرٌّ حيثُ ملَكَه أخوه بالقرابةِ، وعليه المهرُ بموجِبِ النكاحِ.

فإنْ قلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أن الابنَ ملَكَ جاريتَهُ مِن كلِّ وَجْهٍ، ولَا نُسَلِّمُ أن حِلَّ الوطءِ ونفاذَ العتقِ يَدُلُّ على الملْكِ مِن كلِّ وَجْهٍ؛ ألَا ترى أن المُدَبَّرَ وأُمَّ الولدِ يَحِلُّ وطْؤُهما ويَنْفُذُ إعتاقُهما، وليس الملْكُ فيهما بثابتٍ مِن كلِّ وَجْهٍ، ولهذا لا يَجُوزُ إعتاقُهما عن الكفَّارةِ.

قلْتُ: الملْكُ فيها ثابتٌ للابنِ مِن كلِّ وَجْهٍ، بدلالةِ الأمرِ المختصِّ بالملكِ مِن كلِّ وَجْهٍ، وهو حِلُّ الوطءِ، ونفاذُ العتقِ، وصحَّةُ البيعِ، والرهنُ، والهبةُ، ولهذا لو أعتقَ الأبُ أو رهَنَ أو باعَ أو وهَبَ؛ لا يَجُوزُ.

وقولُه[١]: حِلُّ الوطءِ ونفاذُ العتقِ؛ لَمْ يَدُلَّ على الملْكِ مِن كلِّ وَجْهٍ.

فلا نُسَلِّمُ ذلك؛ لأن الله تعالى نفَى حِلَّ الوطءِ إلا بالنكاحِ، أو بالملْكِ المُطْلَقِ، وهو الملْكُ مِن كلِّ وَجْهٍ. قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ

---

(١) يعني: بمقالة المُعْتَرِض في قول المؤلف الماضي: «فإنْ قلْتَ: لا نُسَلِّمُ أن الابن ملك جاريته من كل وجه، ولا نُسَلِّمُ أن حِلَّ الوطء ونفاذ العتق يدل على المِلْك من كل وَجْه».

﴿أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٥ـ٦]، وقال ﷺ: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»[1].

وأمَّا المُدَبَّرَةُ وأُمُّ الولدِ: فالملكُ فيهما ثابتٌ مِن كلِّ وَجْهٍ، وإنما امتنَعَ جوازُ البيعِ والكفارةِ لمعنًى آخَرَ؛ وهو انعقادُ سببِ الحريةِ في الحالِ.

فإنْ قلْتَ [٣/١٣٥و]: سلَّمْنا أن الابنَ ملَكَه مِن كلِّ وَجْهٍ، ولكن لا نُسلِّمُ أن الأبَ لا يَملِكُها مِن وَجْهٍ، أو ليس له فيها حقُّ الملكِ، وهذا لأنَّ قولَه ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[2] يقتضِي الملكَ للأبِ.

قلْتُ: في الحديثِ أُضِيفَ الابنُ ومالُه إلى الأبِ بلامِ الملكِ، ثم لَمْ يقتضِ ذلك الملكَ في نفسِ الابنِ بالاتفاقِ، فكذا لا يقتضِي في مالِه أيضًا؛ لأن الإضافةَ فيهما على نَسَقٍ واحدٍ.

على أنَّا نقولُ: الإضافةُ إنما تقتضِي الملكَ إذا صادفَتْ محلًّا قابلًا للتملكِ، بأنْ يكونَ فارغًا عن ملْكِ الغيرِ، والمحلُّ ملْكُ الابنِ مِن كلِّ وجهٍ، وليس بفارغٍ عن ملْكِه، فلا يَمْلكُه الأبُ.

والحديثُ: محمولٌ على حقِّ التملُّكِ، صيانةً له عن التعطيلِ، ونحن نقولُ

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في الطلاق قبل النكاح [رقم/ ٢١٩٠]، والترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح [رقم/ ١١٨١]، وأحمد في «المسند» [٢/١٩٠]، والدارقطني في «سننه» [٤/١٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٦٤٧]، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ مرفوعًا: «لا نذرَ لابن آدمَ فيما لا يملكُ، ولا عِتْقَ له فيما لا يملكُ، وَلا طلاقَ لهُ فِيمَا لا يَمْلِكُ».

قال الترمذي: «حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء رُوي في هذا الباب». وقال الخطابي: «الحديث حديث حسن». ينظر: «معالم السنن» للخطابي [٣/٢٤١].

(٢) مضى تخريجه.

خلافًا للشافعي لخلوِّها عن ملك الأب ألا ترى أنَّ الابنَ ملكها مِنْ كُلِّ وجهٍ فمِنَ المُحالِ أنْ يَملكها الأبُ مِنْ وَجْهٍ وكذا يملكُ مِنَ التصرُّفات ما لا يبقى معها [...] ملكُ الأب لو كان. فدلَّ ذلك على انتفاء ملكه إلا أنَّهُ يُسْقِط الحدَّ للشُّبهة.

غاية البيان

ـه. ولهذا يملكُها بالقيمة سابقًا على الاستيلاد.

فإن قلت: لا نُسلِّمُ أن جارية الابنِ داخلةٌ تحت قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] بل هي من جملة المُحرَّمات؛ لأنها حليلةُ الابن.

قلتُ: لا نُسلِّمُ أن جارية الابنِ تُسمَّى حليلتَهُ، وهذا لأنَّ الحليلة في اللغة: هي الزوجةُ لا الأمةُ، فافهم. والباقي يُعْرَفُ بممارسة الأصول والفروع.

قوله: (لخلوِّها عن ملك الأب). أي: لِخُلُوِّ أمة الابنِ عن ملكِ الأبِ. وهذا دليلٌ لصحَّةِ التزويجِ عندَنا.

قوله: (وكذا يملكُ مِنَ التصرُّفات ما لا يبقى معها ملكُ الأب لو كان. فدلَّ ذلك على انتفاء ملكه). أي: تملكُ الابن في جاريته من التصرفاتِ تصرُّفًا لا يبقى مع ذلك التصرُّف ملكُ الأب؛ لو كان ثابتًا، كالإعتاق والبيع والهبة، فدلَّ ذلك التصرُّف من الابن على [٣/٢٣٥ ـ ٥] انتفاء ملْك الأب. وهذا استدلالٌ من صاحب «الهداية» على أن المِلْك للابنِ ثابتٌ في جاريته من كلِّ وجهٍ؛ بحيث لا يَملِكُها الأبُ مِن وَجْهٍ.

ولكن لنا في دعوى الملازمة نظرٌ. وهي ألا يبقى ملكُ الأب لو كان من تصرُّف الابن. لأن الابن إذا باع جاريةً مشتركةً بينه [١/٣٦٨] وبين الأب، لا يَبطُلُ ملكُ الأب؛ بل يبقى كما كان. وكذا إذا أعتقها؛ لأنَّ للأب أن يعتق نصيبه. فدلَّ ذلك على بقاء ملك الأب. لا على انتفاء ملكه؛ ولكن الوجه في الاستدلال ما حققناه أوَّلًا.

وَإِذَا جَازَ النِّكَاحُ صَارَ مَاؤُهُ مَصُونًا بِهِ فَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ الْيَمِينِ فَلَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِ فِيهَا وَلَا فِي وَلَدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُمَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِالْتِزَامِهِ بِالنِّكَاحِ وولدها حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ ملكه أخوه فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ.

وَإِذَا كَانَتِ الْحُرَّةُ تَحْتَ عَبْدٍ فَقَالَتْ لِمَوْلَاهُ: أَعْتِقْهُ عَنِّي بِأَلْفٍ. فَفَعَلَ ؛ فَسَدَ النِّكَاحُ.

قوله: (وَوَلَدُهَا حُرٌّ)، ونقل شيخنا برهان الدين الخريفغني ـ قدس الله روحه ـ عن شيخه الإمام حميد الدين الضرير، أنه قال في «شرحه»[1]: فيه اختلاف، عند البعض: يَعْتِقُ قبلَ الانفصال، وعند البعض: يَعْتِقُ بعدَ الانفصالِ.

وثمرتُه: تظهرُ في الإرثِ، حتى لو مات المولى ـ وهو الابنُ ـ يرثُ الولدُ على قولِ مَن قال: يَعْتِقُ قبلَ الانفصالِ، وعلى قولِ مَن قال: لا يَعْتِقُ قبلَ الانفصالِ؛ لا يَرِثُ إذا مات المولى قبلَ الولادةِ؛ لأنَّ الرقَّ مانعٌ مِن الإرثِ.

فأقولُ: الوجهُ هو الأوَّلُ؛ لأن الولدَ حدَثَ على ملكِ الأخِ مِن حينِ العُلُوقِ، فكما ملكه؛ عتق عليه بالقرابةِ؛ بالحديثِ[2].

قوله: (وَإِذَا كَانَتِ الْحُرَّةُ تَحْتَ عَبْدٍ فَقَالَتْ لِمَوْلَاهُ: أَعْتِقْهُ عَنِّي بِأَلْفٍ. فَفَعَلَ ؛ فَسَدَ النِّكَاحُ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ زوَّج عبدَه امرأةً حرَّةً. فقالت لمولاه: أعتِقْ عبدَك عني على ألفِ درهمٍ، ففعل. قال [٣/١٣٦و/م]: العبدُ حرٌّ، والولاءُ لها، ويَفْسُدُ النكاحُ. ولو قالت له: أعتِقْه عنِّي، ولم

---

(١) ينظر: «الفوائد الفقهية شرح الهداية» لحميد الدين [ق٩٦].

(٢) يشير إلى حديث: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ» وقد مضى تخريجه.

يُسَمِّ مالًا، فأعتقَه؛ فالولاءُ للمُعْتِقِ، ولا يَفْسُدُ النكاحُ»[١].

واصلُه معروفٌ: وهو أن مَن قال لغيرِه: أعْتِقْ عبدَك عني على ألفِ درهمٍ، ففعل المأمورُ ـ أعني: قال أعتقتُ ـ يقعُ العتقُ عن الآمِرِ عندنا استحسانًا، حتى يَكُونَ الولاءُ له، وتَسْقُطَ الكفَّارةُ عنه إذا نوَى، ويَلْزَمُهُ الألفُ.

وقال زُفَرُ: يَقَعُ العتقُ عن المأمورِ، حتَّى يَكُونَ الولاءُ له، وتَسْقُطُ عنه الكفَّارةُ إذا نوَى، ولا تَلْزَمُ الألفُ على الآمِرِ[٢].

لزُفَرَ ﷺ: أن قولَ الآمِرِ: أعتِقْ عبدَك عنّي. وقولُ المأمورِ: أعتقتُ عبدَك عنك، يَدُلُّ على القصدِ إلى إعتاقِ عبدٍ مملوكٍ للمأمورِ عن الآمِرِ، لا إلى إعتاقِ عبدٍ مملوكٍ للآمِرِ عنه، هذا هو المعلومُ مِن قضيَّةِ الإضافةِ لغةً، فكيفَ يَقَعُ العتقُ عن الآمِرِ وقد قال ﷺ: «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابْنُ آدَمَ»[٣].

والمِلْكُ لو ثبت للآمِرِ: لا يَخْلو: إمَّا أنْ يَثْبُتَ قبلَ الإعتاقِ، أو حالَ الإعتاقِ، أو بعدَه، والحَصْرُ ظاهرٌ، فلا يَجُوزُ أنْ يَثْبُتَ قبلَ الإعتاقِ؛ لأنه لو ثبت ثبتَ بتضمُّنِ كلامِه البيعَ، وركنُ البيعِ: الإيجابُ والقَبُولُ، فلَمْ يُوجَدِ القَبُولُ مِن الآمِرِ، فلا يَثْبُتُ المِلْكُ، وحالُ الإعتاقِ حالُ زوالِ المِلْكِ، فمحالٌ أنْ يَجْتَمِعَ المِلْكُ مع زوالِه، وبعدَ الإعتاقِ لا يُمْكِنُ القولُ ببقاءِ المِلْكِ، فعُلِمَ: أن الإعتاقَ لا يَقَعُ عن الآمرِ؛ لعدمِ المِلْكِ، فلَمَّا لَمْ يَثْبُتِ المِلْكُ للمرأةِ فيما نحن فيه؛ لَمْ يَفْسُدِ النكاحُ.

ولنا: أن الآمرَ [٢/١٣٦ظ/م] قصَد إلى إثباتِ العتقِ بواسطةِ ثبوتِ المِلْكِ له،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩٠].

(٢) ينظر: «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/ ١١٠]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/ ٤١٠]، «درر الحكام» لملا خسرو [١/ ٣٥٢]، «مجمع الأنهر» لشيخي زاده [١/ ٣٦٨، ٣٦٩].

(٣) مضى تخريجه.

غاية البيان

يتضمَّن كلامه البيعَ؛ لأن قوله: عنّي على ألفٍ، يدلُّ على ذلك، فصار كأنه قال: العبدُ الذي كان لك إلى الآن ملِّكْه لي بألفٍ وأعتِقْهُ عنّي.

وكذا المأمورُ قصد إلى إثبات العتقِ عن الآمر، لأنه قال: أعتقْتُ عنك، وقد خرج كلامُه جوابًا لكلام الآمِر، والقصدُ إلى الشيء قصدٌ إلى ما لا يُتصوَّرُ حصولُ ذلك الشيء بدونه؛ كالقاصد إلى الصلاة قصدٌ إلى الطهارة، وكالقاصدِ إلى صعود السطح قصدٌ إلى نصب السُّلَّم إذا كان بحيثُ لا يصْعدُ إلا بنصْبِ السُّلَّم.

فلمّا كان كذلك؛ يثبُتُ الملْكُ اقتضاءً قبلَ قوله: أعتقْتُ [١/٣٦٨ظ] عنك، فصحَّ الإعتاقُ عن الآمِرِ بعدَ ثبوتِ الملْك له، فلمَّا ثبت الملكُ للمرأةِ فيما نحن فيه؛ فسَدَ النكاحُ؛ للتنافي بينَ الملْكَين، وعليها ألفُ درهمٍ، وسقَط المهرُ؛ لأن المولى لا يستَوجِبُ على عبده دينًا.

والجوابُ عن قوله: إن القبول لم يُوجَدْ، وهو ركنُ البيع، فلا يَصِحُّ بدونه، فلا يَثْبُتُ الملكُ.

قلنا: إنما لا يصحُّ البيعُ بدون الإيجاب والقبول؛ إذا ثبت البيعُ مقصودًا، كما إذا قال الآمرُ مثلًا: بِعْ عبدك مني بألف درهمٍ، وأعتقْه عني. فقال المأمورُ: بعْتُ وأعتقْتُ؛ حيثُ لا يقعُ عن الآمرِ.

أمّا إذا ثبت ضمنًا وتبعًا؛ فإنه يثبُتُ بلا انعقاد ركنه، كالطلاقِ يثبُتُ بقوله: اعتدِّي؛ من غيرِ ركْنِه أصلًا.

فإنْ قلْتَ: الشرائطُ الأصليّةُ لا تثبُتُ بطريق الاقتضاء، كالأهليّةِ، والملكُ شرطٌ أصليٌّ للإعتاق، فلا يثبُتُ اقتضاءً [٢/١٣٦و]، ولهذا لو قال لعبده: كفِّرْ بيمينك بالمال، أو قال له: تزوّجْ أربعًا؛ لا تثبُتُ الحريّةُ؛ لأنها شرطٌ أصليٌّ، كذا هنا.

وقال زفرُ رحمه الله: لا يفسُدُ. وأصلُهُ أنّهُ يقعُ العتقُ عنِ الآمرِ عندنا حتّى يكونَ الولاءُ لهُ ولوْ نوى بهِ الكفّارةَ يخرجُ عن عُهدتِها وعندهُ يقعُ عنِ المأمورِ. لأنه صحّ أنْ يَعتِقَ المأمورُ عبدهُ عنه وهذا محالٌ؛ لأنّهُ لا عتقَ فيما لا يَملِكُهُ ابنُ آدم ....

قلتُ: كونُ العبدِ مملوكًا في ذاتِه شرطٌ أصليٌّ للإعتاقِ، لا يوجدُ بدونِه، أمّا كونُه مملوكًا للآمِرِ؛ فهو أمرٌ زائدٌ، فجازَ ثبوتُه بطريقِ الاقتضاءِ.

وأمّا المسألةُ الثانيةُ وهي ما إذا قالت: أعتِقْه عنّي، ولَمْ تذكُرِ البدَلَ، ففعل المأمورُ، يفسُدُ النكاحُ عند أبي يوسف رحمه الله، كما في المسألةِ الأولى.

وجهُ قولِه: أنّ الملكَ ثبتَ شرطًا للإعتاقِ، كما قلنا في المسألةِ الأولى؛ إلا أنّ القبضَ وإنْ كان شرطَ التبرُّعِ ـ إذا كان قصدًا ـ سقطَ هنا؛ لثبوتِه ضمنًا، كما أنّ القَبولَ ركنُ البيعِ فيما ثبتَ قصدًا، وقد سقطَ فيما ثبتَ ضمنًا، والشرطُ أحقُّ بالسقوطِ من الركنِ؛ لأنه دونه.

ولنا: أنّ السقوطَ إنّما يكونُ فيما يَحتَمِلُ السقوطَ، لا فيما لا يحتَمِلُ السقوطَ، والركنُ في البيعِ يحتمِلُ ذلك، ولهذا سقطَ في بَيْعِ التعاطي، بخلافِ التسليمِ في الهبةِ؛ فإنه لا يحتمِلُ السقوطَ بحالٍ؛ لأنّ القبضَ فعلٌ حسّيٌّ لا يُمكِنُ إثباتُه بطريقِ الاقتضاءِ تبعًا، ما لمْ يُوجدْ حِسًّا، فلمّا لمْ يثبُتِ القبضُ تبعًا ـ وهو شرطُ ثبوتِ الملكِ في الهبةِ ـ لمْ يَثبُتِ الإعتاقُ عن المرأةِ الآمرةِ؛ لانتفاءِ شرطِ الإعتاقِ ـ وهو الملكُ ـ فلمْ يفسُدِ النكاحُ.

قولُه: (وعندهُ يقعُ عنِ المأمورِ)، أي: عند زُفرَ يقعُ العتقُ عن المأمورِ، والضميرُ في (لأنّهُ): راجعٌ إلى (الآمرِ) وكذا في قولِه: (عنهُ)، وفي (عندهُ): راجعٌ إلى (المأمورِ).

فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور. ولنا: أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه، فيصير قوله: أعتق طلب التمليك منه بالألف، ثم أمره بإعتاق عبد الآمر عنه، وقوله: أعتقت تمليكًا منه ثم الإعتاق عنه، وإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين. ولو قالت: أعتقه عني ولم تسم مالًا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: هذا والأول سواء؛ لأنه يقدم

العناية

قوله: (فلم يصح الطلب)، أي: طلب الإعتاق، (تصحيحه)، أي: تصحيح الطلب.

قوله: (بطريق الاقتضاء) [ق١٣٧/أ]، وهو جعل غير المنطوق منطوقًا؛ لتصحيح المنطوق. وهذا إذا لم يصرح بالمقتضى، أما إذا صرح به المأمور؛ يقع العتق عن المأمور اتفاقًا. ولهذا قال في «التقويم»: «لو قال المأمور: بعتك بألف درهم، ثم أعتقت؛ لم يصر مجيبًا لكلامه، بل كان مبتدئًا، ووقع العتق عن نفسه»[1].

قوله: (طلب التمليك منه)، أي: من المولى، وهو المأمور.

قوله: (تمليكًا منه)، أي: من الآمر.

قوله: (ثم الإعتاق عنه) بالنصب على أنه خبر صار، أي: ثم يصير قول المأمور: أعتقت؛ إعتاقًا عن الآمر.

قوله: (للتنافي بين الملكين)، أي: بين ملك الرقبة، وملك المتعة، وتحقيق التنافي مر في فصل المحرمات عند قوله: (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها).

قوله: (هذا والأول سواء)، أي: عدم ذكر البدل مع ذكر المبدل سواء. يعني

(١) ينظر: «تقويم الأدلة» لأبي زيد الدبوسي [ص/١٣٧].

التَّمْلِيكَ بِغَيْرِ عِوَضٍ تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُ الْقَبْضِ، كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِأَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ وَلَهُمَا: أَنَّ الْهِبَةَ مِنْ شَرْطِهَا الْقَبْضُ بِالنَّصِّ فَلَا يُمْكِنُ إِسْقَاطُهُ وَلَا إِثْبَاتُهُ اقْتِضَاءً؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ حِسِّيٌّ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ شَرْعِيٌّ وَفِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ الْفَقِيرُ يَنُوبُ عَنِ الْآمِرِ فِي الْقَبْضِ أَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَقَعُ فِي يَدِهِ شَيْءٌ لِيَنُوبَ عَنْهُ.

ـــــــــــــــــ غاية البيان ـــــــــــــــــ

يقعُ العتقُ عن الآمِرِ [١/٣٦٩و] في الصورتَيْن عند أبي يوسفَ.

قولُه: (تَصْحِيحًا لِتَصَرُّفِهِ)، أي: لتصرُّفِ الآمِرِ.

قولُه: (وَيَسْقُطُ اعْتِبَارُ الْقَبْضِ، كَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ، فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِأَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ)، يعني: إذا أمَرَ المظاهِرُ غيرَه، وقال: أطعِمْ عنّي ستِّين مسكينًا، ففعل المأمورُ؛ يقَعُ الإطعامُ عن الآمِرِ، وتسْقُطُ عنه الكفَّارةُ؛ وإنْ لَمْ يوجدِ القبضُ مِن الآمِرِ؛ تصحيحًا لتصرُّفِه، فكذا هنا في قولِه: أعتِقْ عنّي، ولَمْ يَقُلْ: على ألفٍ، ففعلَ المأمورُ؛ يَقَعُ عن الآمِرِ؛ وإنْ لَمْ يوجدِ القبضُ؛ لِمَا قُلنا.

وجوابُه: أن القبضَ شرْطُ التبرُّعِ، لا تحتمِلُ السقوطَ بحالٍ؛ إلا أن الفقيرَ نابَ منابَ الآمِرِ، فوقَع قبْضُه عن الآمِرِ، وفيما نحن فيه لَمْ يُوجدِ القبضُ أصلًا [٣/١٣٨و/م]، فلَمْ يَصِحَّ التبرُّعُ، فوقَع العتقُ عن المأمورِ، والعبدُ لا تصلُحُ أنْ يكونَ قابضًا نائبًا منابَ الآمِرِ؛ لأن العبدَ لَمْ يَقَعْ في يدِه شيءٌ مِن الملكِ؛ لأن الإعتاقَ إتلافُ الملكِ.

قولُه: (وَفِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ)، إشارةٌ إلى مسألةِ الآمِرِ بكفَّارةِ الظهارِ.

قولُه: (لِيَنُوبَ عَنْهُ)، أي: لينوبَ العبدُ عن الآمِرِ.

واللهُ أعلم بالصواب.

بَابُ
نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ

وإذا تزوَّج الكافرُ بغير شُهُودٍ، أَوْ في عدَّة كافر ـ وَذَلِكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ ـ ثُمَّ أَسْلَمَا؛ أُقِرَّا عليه. وهذا عند أبي حنيفة ﵀.

*** عناية البيان ***

بَابُ
نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ

إنما أخَّرَ نكاحَ أهلِ الشركِ من نكاحِ الرقيقِ؛ لأنهم أدنى منزلةً من الرقيقِ. قال [الله][1] تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢٢١].

قوله: (وإذا تزوَّجَ الكافرُ بغيرِ شُهُودٍ، أَوْ في عدَّةِ كافرٍ ـ وَذلكَ فِي دِينِهِمْ جَائِزٌ ـ ثُمَّ أَسْلَمَا؛ أُقِرَّا عليه، وهذا عِندَ أبي حنيفةَ ﵀).

إنما قال: (وهذا عِندَ أبي حنيفة)، ولمْ يقُلِ ابتداءً: عند أبي حنيفةَ بدونِ ذكْرِ (هذا)؛ لأنها مسألةُ القُدُوري[2]، وليس فيها ذِكْرُ الخلافِ.

فقال صاحبُ «الهداية»: (وهذا عِندَ أبي حنيفة)؛ كشفًا لموضعِ الخلافِ، ولكن مِن حقِّ المسألةِ أنْ يضعَها صاحبُ «الهداية» في الفصلِ المتقدِّمِ على بابِ الرقيقِ؛ لأن ذاك الفصلَ هو المشتملُ على نكاحِ الذمِّيِّ.

وقد أراد بالكافرِ هنا: الذميَّ؛ بدليلِ ما ذكَره في بيانِ الدليلِ، وإنما لا نتعرَّضُ لهم؛ لذمَّتِهم، والمشركُ لا ذمَّةَ له. ولأنه قال: إن حرمةَ نكاحِ المُعْتَدَّةِ

---

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من «ف».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥١].

وَقَالَ زُفَرُ رحمه الله: النِّكَاحُ فَاسِدٌ فِي الوَجْهَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ وَالْمُرَافَعَةِ إِلَى الْحُكَّامِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله فِي الوَجْهِ الْأَوَّلِ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي كَمَا قَالَ زُفَرُ لَهُ أَنَّ [١٠٠/أ] الخطاباتِ عامةٌ

مُجمعٌ عليها، فكانوا ملتزمين لها، والمشركُ لا يلتزمُ أحكامَ أصلاً.

فعُلِمَ أن المرادَ من الكافرِ المذكورِ في المسألة هو الذميُّ، وكان ينبغي أن يُذكَرَ في بابه، لا في بابِ المشركِ الذي لا كتابَ له.

ثم اعلم: أن النكاحَ بغيرِ شهودٍ، ونكاحَ المُعتدَّةِ من الغيرِ الذي هو الكافرُ [٣٠٢/ب]؛ صحيحٌ في حقِّ أهلِ الذمَّةِ، إذا كانوا يَعتقِدُون جوازَ ذلك عند أبي حنيفة(١)، حتى لو أسلما يُقرَّان على ذلك.

وعندَ زُفَرَ: فاسدٌ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ في النكاحِ بغيرِ شهودٍ: كما قال أبو حنيفةَ، وهو المرادُ من قوله: (فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ).

وقالا في النكاحِ في عدَّةِ الكافرِ: كما قال زُفَرُ، وهو المرادُ من قوله: (فِي الْوَجْهِ الثَّانِي).

وَجْهُ قول زُفَرَ رحمه الله: أن الخِطَاباتِ عامَّةٌ. مثلُ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ»(٢)، ولأن أهلَ الذمَّةِ تبعٌ لأهلِ الإسلامِ، وهنا لم يجُزْ نكاحُهم في عدَّةِ الغيرِ وبغيرِ

---

(١) وعنده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. وصححه في «التصحيح» [ص٣٣٣] وانظر «المبسوط» [٥/ ٣٩] «بدائع الصنائع» [٢/ ٣١١] «زاد الفقهاء» [ق ١٤٤]، «الاختيار» (٣/ ١١١).

(٢) مضى تخريجه.

....

ـــــــــــــــــــ غاية البيان ـــــــــــــــــــ

شهود، فكذا نكاحُ أهلِ الذمّةِ قبلَ الإسلامِ، أو المُرافَعةِ[1]: إنما لا نتعرَّضُ لهم؛ إعراضًا عنهم، لا تقريرًا لهم على صُنْعِهم الفاحشِ القبيحِ، وتركُ التعرُّض لا يدُلُّ على عدمِ الحرمةِ، كما في عبادةِ الأوثانِ والنيرانِ، فإذا أسلموا، أو ترافعوا، وجَبَ التفريقُ؛ دفعًا للحرْمةِ القائمةِ.

وَوجهُ قولِ أبي يوسفَ ومحمدٍ: أن [١/٢٦٩هـ] نكاحَ الْمُعْتَدَّةِ نكاحُ المنكوحةِ مِن وَجْهٍ؛ لبقاءِ أثرِ النكاحِ ـ وهو العِدَّةُ ـ ونكاحُ المنكوحةِ باطلٌ، فصار كنكاحِ المُعْتَدَّةِ مِن المسلمِ، بخلافِ النكاحِ بغيرِ شهودٍ؛ حيثُ يُقَرّان على ذلك بعد الإسلامِ؛ لأن حالةَ الإسلامِ حالةُ البقاءِ، والشهودُ في بابِ النكاحِ: شرْطُ الانعقادِ، لا شرْطُ البقاءِ، ولأن نكاحَ المُعْتَدَّةِ بينَ المسلمين حرامٌ بالإجماعِ، والنكاحُ بغيرِ شهودٍ مُختَلَفٌ فيه؛ لأن الشهودَ ليس بشرْطٍ عندَ مالكٍ[2]؛ بل الشرطُ هو الإعلانُ. فكان أهلُ الذمّةِ ملتزمين بحرمةِ نكاحِ [٣/١٢٩م] المُعْتَدَّةِ بعقْدِ الذمّةِ؛ لثبوتِه بالإجماعِ، لا لحرْمةِ النكاحِ بغيرِ شهودٍ؛ لأنه لا يَلْزَمُهم رعايةُ جميعِ الاختلافاتِ.

وَوجهُ قولِ أبي حنيفةَ ﷺ: أن حرمةَ النكاحِ في عدَّةِ الكافرِ لو ثبت؛ لا يَخْلو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمّا أنْ تثبتَ حقًّا للشرعِ، أو حقًّا للزوجِ، فلا يَجُوزُ الأوّلُ؛ لأنَّ الذميَّ لا يُخاطَبُ بحقوقِ الشرعِ، ولهذا لا نتعرَّضُ لهم في الخمرِ والخنزيرِ، بخلافِ الرِّبا؛ فإنه مستثنًى بقوله ﷺ: «أَلَا مَنْ أَرْبَى، فَلَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَهْدٌ»[3].

وكذا لا يَجُوزُ الثاني؛ لأن الذميَّ لا يَعْتَقِدُ ذلك؛ لأن كلامَنا على هذ

---

(١) المُرافعة: مصدر رافع خصمه إلى السلطان؛ أي: رفع كلٌّ منهما صاحبه إليه. والمراد هنا: رفع القضية إلى القاضي بين الأخصام. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطرِّزي [ص/١٩٤].

(٢) ينظر: «منح الجليل» لعُلَيش [٢/٢٥٨]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٥/٢٧].

(٣) مضى تخريجه.

على ما مرّ من قبلُ فيلزمُهم وإنَّما لا نتعرَّضُ لهُمْ لِذِمَّتِهِمْ إعْرَاضًا لا تقْرِيرًا

التقدير، فلمَّا سقطتِ الحرمةُ ابتداءً؛ لَمْ تُعْتَبرْ بقاءً؛ لأن حالةَ البقاءِ أسهلُ منه، ولأن الطلاقَ مزيلٌ للنكاح، وكذا الموتُ مزيلٌ له، فكان ينبغي أنْ يَجُوزَ نكاحُ المرأةِ قبلَ الاعتدادِ، إلا أن الشرعَ أخَّرَ عملَ الطلاقِ والموتِ إلى انقضاءِ العدَّةِ في حقِّ المؤمناتِ؛ صيانةً لماءِ المُسلمِ؛ نظرًا له.

قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، والذميُّ لا يَسْتحِقُّ النظرَ، فبَقِيَ الحكْمُ على مقتضَى الدليلِ.

أمَّا النكاحُ بغيرِ شهودٍ: فإنَّما صحَّ مِن الذميِّ؛ لأن الشهادةَ في نكاحِ المسلمين إنما اشْتُرِطَتْ حقًّا للهِ تعالى، والكافرُ لا يُخاطَبُ بحقوقِ اللهِ تعالى في أحكام الدنيا، فلمَّا لَمْ تُشترطْ ابتداءً؛ لَمْ تُشترطْ بقاءً. أعني [٣/١٣٩ظ/م]: بعدَ المرافعةِ وبعدَ الإسلامِ؛ لأنَّ البقاءَ أسهلُ مِن الابتداءِ، ولأنَّ الشهادةَ شرْطُ الانعقادِ لا شرْطُ البقاءِ، ولهذا إذا مات الشهودُ بعدَ النكاحِ؛ لا يَفْسُدُ النكاحُ[1].

قولُه: (فِي الْوَجْهَيْنِ)، أي: فيما إذا تزوَّج بغيرِ شهودٍ، أو في عدَّةِ كافرٍ.

قولُه: (على ما مرّ مِنْ قبْلُ). إشارةٌ إلى ما قال في أوَّلِ فصْلِ تزوُّجِ النصرانيِّ، بقوله: (وهذا الشرْعُ وقع عامًّا)، فيَثْبُتُ الحكمُ على العمومِ.

قولُه: (إعْرَاضًا لا تقْرِيرًا)، أي: يُعْرَضُ عنهم؛ لمكانِ عقْدِ الذمَّةِ (وَالْحُرْمَةُ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٣٩]، «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» للزيلعي [٢/١٧٢]، «شرح فتح القدير» لابن الهمام [٣/٤١٣]، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» لابن نجيم [٣/٢٢٢].

وإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما: أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات.

ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقًا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه إلى إيجاب العدة حقًا للزوج؛ لأنه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم؛ لأنه يعتقده.

وإذا صح النكاح فحالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطًا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة.

قائمة)، أي: ثابتة، وهي جملة حالية

قوله: (لأنه لا يعتقده)، أي: لأن الكافر لا يعتقد العدة، وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد.

قوله: (حالة البقاء)، أي: حالة بقاء النكاح، لا حالة الانعقاد فيها، أي: في حالة البقاء.

قوله: (وكذا العدة لا تنافيها)، أي: لا تنافي حالة البقاء. يعني: أن النكاح يبقى مع وجوب العدة، (كالموطوءة إذا وطئت بشبهة)؛ يجب عليها العدة، ويحرم على الزوج الوطء، ومع هذا: لا يفسد نكاح الزوج، فكذا هنا.

بيانه: أن العدة واجبة من الذمي عند بعض مشايخنا، لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح، بناء على اعتقادهم، كالاستبراء بين المسلمين، ولهذا يجوز تزويج المولى أمته من الغير؛ وإن كان الاستبراء واجبًا على المولى.

ثم بعد المرافعة أو الإسلام، الحال حال البقاء، والعدة لا تمنع [١/٢٠٠و] بقاء

وإن تزوّج المجوسيُّ أُمَّهُ أو ابنَتَهُ، ثُمّ أسْلَمَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ لأنّ نكاحَ

﴿ غاية البيان ﴾

النكاح، كما في تلك المسألة، وعلى قولِ بعض مشايخنا: لا تَجِبُ العِدَّةُ مِن الذمّيِّ، ولا حاجة إلى هذا التكلُّفِ حينئذٍ؛ لأنها لَمَّا لَمْ تَجِبِ ابتداءً؛ لَمْ تَجِبْ بقاءً، فلمْ يُوجَدِ المانعُ للنكاحِ، لا ابتداءً ولا بقاءً، فأُقِرَّا[1] على النكاحِ [٣/١٤٠ م] بعدَ المرافعةِ، أو الإسلامِ.

قولُه: (وإن تزوّج المجوسيُّ أُمَّهُ أو ابنَتَهُ، ثُمّ أسْلَمَا، فُرِّقَ بينَهُمَا)[2]، وهذه مِن مسائلِ القُدُوريّ[3]، وهذا لا يُشْكِلُ على مذهبِ أبي يوسف ومحمدٍ ﷺ؛ لأن نكاحَ المحارمِ فيما بينَ الكفّارِ له حكمُ البُطلانِ، وكذلك على مذهبِ أبي حنيفةَ ﷺ، على ما ذكَره القُدُوريُّ في «شرحه»[4]، أمّا على ما ذكَره القاضي أبو زيدٍ[5] ﷺ: فله حكمُ الصحّةِ[6]، وإلى هذا أشار في المتنِ بقوله: (في الصَّحِيحِ)[7].

وفائدتُه تَظْهرُ فيما ذكَر صاحبُ «الإيضاح»[8]: أن الذمّيَّ إذا تزوّج بمحارمِه

---

(١) وقع بالأصل: «وأقر». والمثبت من: «غ»، و«ت».

(٢) قال شمس الأئمة: وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته أو أخته فولدت له ولدًا فهو ابنه ادعاه أو نفاه؛ لأن هذه الأنكحة فيما بينهم لها حكم الصحة عند أبي حنيفة ﷺ، ولهذا لا يسقط به الإحصان عنده وعندهما هو فاسد، والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما ثم لا ينتفي إلا باللعان، ولا لعان بينهما؛ لأن الكفرة غير محصنة. ينظر: «المبسوط» [١٧/١٣٣، ١٣٤]. وينظر: «بدائع الصنائع» [٢/٣١١]، «الاختيار» [٣/١١١]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٥].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥١].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق٩٣].

(٥) أبو زيد عند الإطلاق هو عبيد الله (أو عبد الله) بن عمر بن عيسى الدَّبُوسيّ. وقد مضت ترجمته.

(٦) عبارة أبي زيد هناك: «قال أبو حنيفة في مجوسيٍّ تزوّج بمحرم ودخل بها: لم يسقُط إحصانُه، حتى إذا أسلم فقُذف، وجب له الحدُّ، وقال صاحباه: لا يجب». ينظر: «الأسرار» لأبي زيد الدَّبُوسيّ [٢/ق٤٦/ب - مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٥٦٠)].

(٧) ينظر: «مختصر اختلاف العلماء» [٣/٢٩٠]، «المبسوط» للسرخسي [٥/٣٩]، «بدائع الصنائع» (٢/٣١١)، «شرح فتح القدير» [٤/٣٣٣].

(٨) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/١٩٩].

المحارِمِ له حكمُ البُطلانِ فيمَا بينَهم عندهما ....

عناية النهاية

ودخل بها؛ لَمْ يَسقُطْ إحصانُه، حتى إنه لو أسلَم فقذَفَه إنسانٌ؛ يَجِبُ على القاذفِ الحدُّ في قولِ أبي حنيفة رحمه الله، ولو كان النكاحُ فاسدًا؛ لأوجَب الدخولُ فيه سقوطَ الإحصانِ.

وكذلك إذا ترافَعا إلينا وطلبَتِ المرأةُ النفقةَ؛ فإن القاضيَ يَقضِي بالنفقةِ في قولِ أبي حنيفةَ. وهذا دليلٌ على أن النكاحَ وقَع صحيحًا، ولكن لَمَّا أسلَما أو أسلم أحدُهما؛ يُفرَّقُ بينَهُما؛ للمنافاةِ[1] بينَ المَحْرَميَّةِ والنكاحِ، وذاك لأنَّ كلَّ صفةٍ تَرجِعُ إلى المَحَلِّ، فالابتداءُ والبقاءُ فيه سواءٌ كالرَّضاعِ.

ثم اعلم: أنه إذا أسلم أحدُهما يُفرَّقُ بينهُما بالاتفاقِ، وقبلَ الإسلامِ لا يُفرَّقُ بينهما؛ ما لَمْ يترافَعا جميعًا عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله.

وقال أبو يوسفَ: يُفرِّقُ بينَهُما القاضي؛ سواءٌ وُجِد الترافُعُ، أوْ لَمْ يُوجَدْ.

وقال محمَّدٌ: إذا وُجِد الرفعُ مِن أحدِهما يُفرَّقُ؛ وإلا فلا[2].

وَجْهُ قولِ محمَّدٍ رحمه الله: إذا رفَع أحدُهما فقد التزَم حكْمَ الإسلامِ ودَانَ له، فيُفرَّقُ بينَهُما، كما لو أسلَم أحدُهما.

وَوجْهُ قولِ أبي يوسفَ رحمه الله: أن النكاحَ فاسدٌ في الأصلِ [٣/١٤٠/ م]، فلا حاجةَ إلى الرفعِ والترافُعِ، فيُفرِّقُ القاضي بينَهما؛ لأن الخطابَ عامٌّ. قال اللهُ تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: قولُه تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢].

---

(١) وقع بالأصل: «المنافاة». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٤٠]، و«بدائع الصنائع» للكاساني [٢/٣١١]، و«البحر الرائق» لابن نجيم [٣/٢٨٣]، و«حاشية ابن عابدين» [٣/٢٠٩].

كما ذكرنا في الْمُعْتَدَّةِ وَوَجَبَ التعرُّض بالإسلامِ فيفرَّق وعندَهُ لهُ حُكْمُ الصِّحَّةِ في الصحيح إلا أنَّ المَحْرَمِيَّةَ تُنافي بقاءَ النِّكاحِ فيُفرَّق بخلافِ العِدَّةِ لِأَنَّهَا لَا تُنافِيهِ.

غاية البيان

بيانُه: أن الله تعالى علَّق الحكمَ بشرطٍ، والمعلَّقُ بالشرطِ: عدمٌ قبلَ وجودِه، فلا يجوزُ التفريقُ برفعِ أحدِهما، ولأن تركَ الاعتراضِ حقٌّ لهما جميعًا، فلا يُسقطُ ـ بإسقاطِ أحدِهما حقَّه ـ حقُّ الآخرِ.

بيانُه: أن النبيَّ ﷺ كتبَ إلى مجوسِ هجرَ: «إمَّا أنْ تدعُوا الرِّبا، أوْ تأذنُوا بحربٍ منَ اللهِ، ورسُولِه»[1]، ولَمْ يكتُبْ في أنكحتِهم شيئًا، وقد فتح المسلمون بلادَ فارس، ولَمْ يتعرَّضُوا لأنكحتِهم، وإجماعُهم حُجَّةٌ، ولأنَّ نكاحَ المحارمِ ليس بأعظمَ مِن كُفرِهم. فلا نتعرَّضُ لهم فيه، فكذا في النكاح، بخلافِ ما إذا أسلم أحدُهما، حيثُ يَجبُ التفريقُ بينَهما؛ (لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى)، ولا يعارِضُه اعتقادُ المُصِرِّ على الكفرِ؛ لأنه فاسدٌ ضعيفٌ.

قولُه: (كَما ذكرْنا في الْمُعْتَدَّةِ)، إشارةٌ إلى ما ذُكِر في المسألةِ المتقدمةِ بقولِه: (لهما: أَنَّ حُرْمَةَ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، فَكَانُوا مُلْتَزِمِينَ لَهَا».

قولُه: (لِأَنَّهَا لَا تُنَافِيهِ)، أي: لأنَّ العِدَّةَ لا تُنافي بقاءَ النكاحِ، وبيانُه مرَّ مرَّةً.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ بعد التتبع، والمشهور في هذا الباب هو مرسل مُعاوية بن قُرَّة قال: كتب رسولُ الله ﷺ إلى مجوسِ أهلِ هجر: «بسم الله الرَّحمن الرَّحيم، مِنْ مُحمَّدٍ رسُولِ الله ﷺ إلى العباد الأسبذيين، سلمٌ أنتم، فنعم ما صنعتم، أمَّا بعد ذلكم، فقد جاءني رسُولُكم مع وفد البحرين، فقبلتُ هديتكم، فمن شهد منكم أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمدًا عبدُهُ ورسُولُهُ، واستقبل قبلتنا، وأكل ذبيحتنا، فله مثلُ ما لنا، وعليه مثلُ ما علينا، ومن أبى فعليه الجِزيةُ على رأسه دينارٌ بمعافِرَ على الذكر والأنثى، ومن أبى فليأذن بحرب من الله ورسُوله» هكذا أخرجه ابن زنجويه في «الأموال» [١/١٣٦]، عن أبي إدريس مُعاوية بن قُرَّة ﷺ به.

قلت: وليس فيه ذكرُ نهيهم عن الربا، وإنما ورد ذلك في حق نصارى بني نجران، وقد مضى تخريج حديثهم.

ثُمَّ بِإِسْلَامِ أحدِهِما يُفَرَّقُ بينهما وبمُرافعةِ أحدِهِمَا لَا يُفَرَّقُ عِنْدَهُ؛ خِلافًا لَهُما والفَرْقُ أَنَّ اسْتِحْقاقَ أحدِهِما لا يَبْطُلُ بِمُرافَعَةِ صَاحِبِهِ إِذْ لَا يَتَغَيَّرُ بِه اعْتِقَادُهُ أمَّا اعْتِقَادُ الْمُصِرِّ لَا يُعَارِضُ إِسْلَامَ المسلمِ؛ لأنَّ الإسلامَ يَعْلو ولا يُعْلَى ولو ترافعا يفرق بالإجماع؛ لأن مرافعتهما كتحكيمهما.

وَلَا يجوزُ أَنْ يتزوجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلمةً، ولا كافرةً، ولا مُرْتَدَّةً؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ لِلْقَتْلِ والْإِمْهَالُ ضَرُورَةُ التَّأَمُّلِ والنِّكَاحُ يُشْغِلُهُ عنهُ فلا يُشْرَعُ فِي حَقِّهِ.

وَكَذَا الْمُرْتَدَّةُ لَا يَتَزَوَّجُها مُسْلِمٌ وَلَا كَافِرٌ؛ لِأَنَّها مَحْبُوسَةٌ لِلتَّأَمُّلِ وَخِدْمَةُ الزَّوْجِ تُشْغِلُها عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ لا يَنْتَظِمُ بَيْنَهُما الْمَصَالِحُ والنِّكَاحُ مَا شُرِعَ لِعَيْنِهِ بَلْ لِمَصَالِحِهِ.

ـــــــــــ غاية البيان ـــــــــــ

قوله: (وَلَا يجوزُ أَنْ يتزوجَ الْمُرْتَدُّ مُسْلمةً، ولا كافرةً، وَلَا مُرْتَدَّةً)، وهذه من مسائل القُدُوري[1]، وإنما لم يجز نكاح المُرْتَدِّ؛ لأنَّ الرِّدَّةَ دافعةٌ للنكاحِ، فلأن تكونَ مانعةً أولى؛ لأن الدفع أسهلُ من الرفع، ولأنها شُرِعَتْ مزيلةً للملكِ، فلا يَنْعقدُ الملكُ معها كالموتِ، ولأنه مستحقٌّ للقتلِ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ [١/٢٧٠] بَدَّلَ دِينَهُ فاقْتُلُوهُ»[2].

وإنما يُمْهَلُ إلى ثلاثةِ أيامٍ استحبابًا؛ رجاءَ العَوْدِ [٣/١٤٤/م] إلى الإسلامِ، بأنْ يتأمَّلَ في محاسنه، وتنكشفَ عنه الشبهةُ، والنكاحُ يُشْغِلُهُ عن التأمُّلِ، فلا يكونُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥١].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم: باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم [رقم/ ٦٥٢٤]، وأبو داود في كتاب الحدود: باب الحكم فيمن ارتد [رقم/ ٤٣٥١]، والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ: باب ما جاء في المرتد [رقم/ ١٤٥٨]، والنسائي في كتاب تحريم الدم: الحكم في المرتد [رقم/ ٤٠٥٩]، وابن ماجه في كتاب الحدود: باب المرتد عن دينه [رقم/ ٢٥٣٥]، من حديث ابن عباس ﵄ به.

وإنْ كانَ أحدُ الزَّوجَيْنِ مُسْلِمًا، فَالْوَلدُ على دِينِهِ، وكَذَا إنْ أَسْلم أَحَدُهُما ولهُ ولدٌ صَغيرٌ؛ صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإسْلَامِهِ؛ ....

غاية البيان

النكاحُ مشروعًا في حقِّه، وكذلك المُرْتَدَّةُ لا يَتَزَوَّجُها مسلمٌ ولا كافرٌ؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ﴾ [البقرة: ٢٢١]، ولأن رِدَّتَها منافيةٌ لبقاءِ النكاحِ، فتَكُونُ مانعةً له بالطريقِ الأَوْلَى، ولأن الغرضَ مِن النكاحِ مقاصدُه، نحوُ السكَنِ والازْدِوَاجُ وحُسْنُ العِشْرةِ ونحوُ ذلك، ولا يَحْصُلُ ذلك بينَ المسلمِ وَالْمُرْتَدَّةِ؛ إذ ليس معَ الاختلافِ ائتلافٌ، ولأن الْمُرْتَدَّةَ تُحْبَسُ؛ لتتأمَّلَ في محاسنِ النكاحِ، ويَزُولَ عنها الشكُّ والشبهةُ، ويَشغَلُه النكاحُ عن التأمُّلِ؛ لأنَّ المنكوحةَ مشغولةٌ بالقيامِ بأمورِ داخلِ البيتِ، فلا يَكُونُ النكاحُ مشروعًا في حقِّها.

قولُه: (وإنْ كَانَ أحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِمًا، فَالْوَلَدُ عَلَى دِينِهِ، وكذَا إنْ أَسْلَمَ أحدُهُمَا ولَهُ وَلَدٌ صغيرٌ، صَارَ وَلَدُهُ مُسْلِمًا بِإسْلَامِهِ)، والمرادُ مِن الأوَّلِ ـ أعني: قولَه: (وإنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مُسْلِما) ـ: الإسلامَ الأصليَّ؛ لكن ليس هو على عمومِه؛ لأن المسلمةَ لا يَجُوزُ أن يَتزوَّجَها كافرٌ أصلًا، وإنما أراد به: أن يَكُونَ الزوجُ مسلمًا والزوجةُ ذميَّةً.

والمرادُ من الثاني ـ أعني: قولَه: (وَكَذَا إنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا) ـ: الإسلامُ الطارئُ، وهو على عمومِه؛ لأنه يَجُوزُ أنْ تُسْلِمَ المرأةُ ولَمْ يُعْرَضِ الإسلامُ على زوجِها بعدُ.

والأصلُ في الحكْمِ بالتَّبَعِيَّةِ: ما روَى البُخَارِيُّ في «صحيحه»: مسندًا إلى أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا مِنْ مَوْلُودٍ إلَّا يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِه، أَوْ يُنَصِّرَانِهِ، أَوْ [٣/١٤٠ظ/م] يُمَجِّسَانِهِ»[1].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز/ باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، وهل يعرض =

لِأَنَّ فِي جَعْلِهِ تَبَعًا لَهُ؛ نَظَرًا لَهُ.

وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كِتَابِيًّا، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا، فَالْوَلَدُ كِتَابِيٌّ حَتَّىٰ تَجُوز

ـــــــــــــــــــ ﴿ غاية البيان ﴾ ـــــــــــــــــــ

بيانُه: أن النبيَّ ﷺ قد أثبت أن الولد يكونُ على دينِ الأبوَيْن.

ثم بعدَ ذلك نَقُولُ[١]: إذا أسلم أحدُ الأبوَيْن، أو كان مسلمًا من الأصل، فلا يخلُو: إمَّا أنْ يتْبع الولدُ الصغيرُ من أبويْه المسلم أو الكافر، فلا يجُوزُ أن يتبع الكفر؛ لأن الإسلامَ أوْلَى بالاستتباع؛ لكونه أقوى؛ لأنَّ الإسلامَ يَعْلُو ولا يُعْلَى، ولأنَّ النبيَّ ﷺ أثبت له حكْمَ الفطرة سمعًا، وإنما نقله عنها إلى دينِ أبوَيْه إذا اجتمَعَا على دينٍ، فإذا لمْ يجْتمعَا؛ بقيَ الصغيرُ على ما أثبته عليه النبيُّ ﷺ من حكْمِ الفطرةِ، فلَمْ يَجُزْ نقْلُه عنها.

والفطرةُ: الجبلَّةُ التي خلق اللهُ عليها الخلق، والمرادُ منها: فطرةُ الإسلامِ؛ لقوله تعالى: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ﴾ [الروم: ٣٠].

قولُه: (لأنَّ في جعله تبعًا له؛ نظرا له)، أي: لأن في جعْلِ الولدِ تبعًا للمسلمِ؛ نظرًا للولدِ.

قولُه: (ولَوْ كان أحدُهُما كتابيًا، والآخرُ مجوسيًا، فالولدُ كتابيٌّ).

وقال الشَّافعيُّ: هو على دين الأب[٢].

لنا: أن في جعله تبعًا للكتابيِّ نظرًا للصغير، ولهذا تحلُّ ذبيحةُ الكتابيِّ ونكاح

= على غير الإسلام [رقم: ١٢٩٢]، ومسلم في كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين [رقم: ٢٦٥٨]، من حديث أبي هريرة ﵁.

(١) وقع بالأصل: «نقول». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٢) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٤٤٣]، و«كفاية النبيه شرح التنبيه» لابن الرفعة [١٣/١١٥].

منكحتَهُ وتحِلُّ ذبيحَتُهُ لأنَّ فيه نوعُ نظرٍ لهُ إذِ المجُوسيَّةُ شرٌّ والشافِعي يُخالِفُنا فيه للتَّعارُض ونحنُ بيَّنَّا التَّرْجِيحَ

وإذا أسلمت المرأةُ وزوجُها كافِرٌ؛ عَرَضَ القاضِي عليهِ الإسْلامَ، فإنْ أسْلَمَ فَهيَ امْرأتُهُ، وإنْ أبَى؛ فرَّقَ بينَهُما، وكانَ ذلِكَ طَلاقًا [١١٦/و] عِندَ أبِي حنيفةَ

غاية البيان

لكتابيَّةِ لمسلمٍ، بخلافِ المجوسيِّ؛ فإنه لا تَحِلُّ ذبيحتُهم، ولا يَجُوزُ مناكحتُهم أصلًا. فكانتِ المجوسيَّةُ شرًّا مِن النصرانيةِ واليهوديةِ.

لا يُقالُ: الحظرُ والإباحةُ إذا اجتمَعا؛ فالحكمُ للحظرِ، كالمتولِّدِ بينَ الحمارِ الوحشيِّ والأهليِّ، فينبَغِي أن يَكُونَ الولدُ تبعًا للمجوسيِّ.

لأنا نَقُولُ: ذاك يَنتَقِضُ بما أسلَم أحدُ الأبوينِ، وإنما قال: (لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كِتابيًّا) [٣/٢٤٢/و]؛ حتى يَشمَلَ النصرانيَّ واليهوديَّ.

وإنما قلنا: إن المجوسيَّةَ شرٌّ مِن النصرانيةِ واليهوديةِ، ولَمْ نَقُل: إن النصرانيةَ أو اليهوديةَ خيرٌ مِن المجوسيَّةِ؛ لأنه لا خيرَ في دِينِ هؤلاء الطائفةِ؛ ولكن في كلٍّ منهم خلافُ الخيرِ، وفي المجوسيَّةِ أكثرُ، فتكونُ شرًّا منهما.

قولُه: (لِأَنَّ فِيهِ)، أي: في الكتابيِّ. يعني: في كونِ الولدِ كتابيًّا.

قولُه: (لِلتَّعارُضِ)، يعني: أن الكفرَ كلَّهُ ملَّةٌ [٣٧١/و] واحدةٌ، فيُعارِضُ المجوسيُّ الكتابيَّ في استتباعِ الولدِ، فيُرَجَّحُ الأبُ بالأبوَّةِ.

قولُه: (ونحنُ بيَّنَّا التَّرْجِيحَ)، وهو أن فيه نوعَ نظرٍ للولدِ مِن حيثُ حِلُّ الذبيحةِ، وجوازُ المناكحةِ.

قولُه: (وإذا أسلَمتِ المَرْأَةُ وزوجُها كافِرٌ؛ عَرَضَ القاضِي عليهِ الإسْلامَ، فإنْ أسلَم فهيَ امرأتُهُ، وإنْ أبَى؛ فرَّقَ بينَهُما، وكَانَ ذلِكَ طلاقًا عِندَ أبِي حنيفةَ

وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنْ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: لَا يَكُونُ طَلَاقًا فِي الْوَجْهَيْنِ أَمَّا الْعَرْضُ فَمَذْهَبُنَا

غاية البيان

وَمُحَمَّدٍ ﷺ، وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ. فَإِنْ أَسْلَمَتْ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ أَبَتْ فَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَكُنْ الْفُرْقَةُ طَلَاقًا[1].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَكُونُ طَلَاقًا فِي الْوَجْهَيْنِ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِي[2].

اعلم: أن أحدَ الزوجين إذا أسلم ـ إنْ كان بحالٍ يَجُوزُ استئنافُ العقدِ عليهما ـ لا يَفْسُدُ النكاحُ، كالذميِّ يتزوَّجُ الذميَّةَ، ثم يُسْلِمُ الرجلُ، وذلك لأن نكاحَ المسلمِ الذميَّةَ ابتداءً يَجُوزُ عندنا، فبقاءً أَوْلَى، فإنْ كان بحالٍ لا يَجُوزُ استيفاءُ العقدِ عليهما؛ لا يَفْسُدُ النكاحُ؛ ولكن يُعْرَضُ الإسلامُ على الكافرِ، فإنْ أَبَى؛ فُرِّقَ بينهما.

وهذا كالنصرانيةِ إذا أسلمَتْ وزوجُها كافرٌ، وكالمجوسيِّ إذا [٣/١٤٢ظ/م] أسلَم وزوجتُه مجوسيَّةٌ أوْ وثنيةٌ، وهذا لأن المسلمةَ لا يَجُوزُ أنْ تَكُونَ تحتَ الكافرِ مطلقًا، فلهذا أطلَق الكافرَ في إسلامِ المرأةِ.

أمَّا المسلمُ: يَجُوزُ[3] له أن يتزوَّجَ كتابيَّةً، ولا يَجُوزُ له أنْ يتزوَّجَ مجوسيَّةً أو وَثَنِيَّةً، ولهذا قيَّد في المتْنِ في إسلامِ الزوجِ: بتمَجُّسِ المرأةِ.

ثم اعلم: أن عَرْضَ الإسلامِ مذهبُنا. وعندَ الشَّافعيِّ: [الإسلامُ][4] لا يُعْرَضُ،

---

(١) ينظر: «الأصل للشيباني» [٤/٤٦٢] ط قطر، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤/٣٥٠]، «النتف في الفتاوى» للسغدي [١/٣٠٨]، «المحيط البرهاني» [٣/١٤٦].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٠].

(٣) كذا وقع حَذْفُ الفاء من جواب: «أمَّا»، والمشهورُ وجوبُ إثباتها؛ لرَبْطِ الجواب به، لكنَّ حذفَ الفاء هنا صحيح في اللسان العربي على التوسعة دون تضييق، وقد مضى التنبيه عليه.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

غاية البيان

لكن تَبِينُ المرأةُ في الحالِ إنْ كان الإسلامُ قبلَ الدخولِ، وإنْ كان بعدَ الدخولِ، فالفرقةُ بعد انقضاءِ ثلاثِ حِيَضٍ؛ لتأكُّدِ المِلْكِ في الثاني دونَ الأوَّلِ، ولهذا إذا طلّقَ الرجلُ امرأتَه قبلَ الدخولِ، تَثْبُتُ الفُرْقةُ في الحالِ، بخلافِ ما إذا كان بعدَ الدخولِ[1].

ولنا: ما ذكر في «الموطأ»، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ: «أَنَّ ابْنَةَ الْوَلِيدِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، كَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ مِنَ الْإِسْلَامِ، فَلَمْ يُفَرِّقْ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُ وَلَا بَيْنَ امْرَأَتِهِ حَتَّى أَسْلَمَ صَفْوَانُ، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ»[2].

وروى أصحابنا: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي تَغْلِبَ، أَسْلَمَتِ امْرَأَتُهُ وَهِيَ نَصْرَانِيَّةٌ، فَرُفِعَتْ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ، فَقَالَ لَهُ: أَسْلِمْ وَإِلَّا فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا، فَأَبَى، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا»[3].

وعن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ مثلُ ذلك، ولَمْ يُنقَلْ عن أحدٍ منهم اعتبارُ مدَّةِ العدَّةِ، أو اعتبارُ الفُرْقةِ بنفسِ الإسلامِ، ولأن النكاحَ كان صحيحًا بالإجماعِ، فبعدَ الإسلامِ لا يَخلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ الموجِبُ للبينونةِ إسلامَ المسلمِ، أو كفرَ [٢/ ١٤٣م]

(١) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/ ٣٩٠ - ٣٩١]، و«البيان» للعمراني [٩/ ٣٣٠]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدميري [٥/ ٢٠٥، ٢٠٦].

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» [رقم/ ١١٣٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٣٨٤١]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ ﷺ به.

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/ ٢٥٩]، عن داود بن كُرْدُوس قال: «كان رَجُلٌ منا من بني تغلب نصرانيٌّ، تحته امرأةٌ نصرانيَّةٌ فأسلمت ...» إلخ.

قال العيني: «رجال الإسناد كلهم ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١٢/ ٣٩٧].

....

المُصِرِّ، أو اختلافَ الدِّينِ.

فلا يَجُوزُ الأوَّلُ: لأن الإسلامَ عاصِمٌ للأملاكِ، لا قاطِعٌ، قال ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوهَا، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»[1]، فلَمْ يَجُزْ أنْ يَكُونَ الإسلامُ قاطِعًا لمِلْكِ النكاحِ.

وكذا لا يَجُوزُ الثاني: لأن الكفرَ كان موجودًا قبلَ ذلك، وكان لا يُنافِي ابتداءَ النكاحِ ولا بقاءَه.

ولا يَجُوزُ الثالثُ أيضًا: لأن الاختلافَ في الدِّينِ إنما حصَل مِن جهةِ إسلامِ المسلمِ، وقد بَيَّنَّا أن الإسلامَ لا يَصْلُحُ أنْ يَكُونَ قاطعًا. فلَمَّا لَمْ تَكُنْ هذه الأشياءُ مُوجِبَةً للفُرْقَةِ، قلنا: إن الواجبَ في بابِ النكاحِ إمساكٌ بمعروفٍ، أو تسريحٌ بإحسانٍ، وقد فات الإمساكُ بمعروفٍ؛ لأن مقاصدَ النكاحِ لا تَحْصُلُ مع اختلافِ الدِّينِ؛ لأنَّ الكافرَ لا يُمَكَّنُ مِن [٢٧١/١ظ] استفراشِ المسلمةِ، ولا يحِلُّ للمسلمِ استفراشُ المجوسيَّةِ والوَثَنِيَّةِ بالنصِّ؛ فتعيَّنَ التسريحُ.

ثم لَمَّا لَمْ يُسَرِّحْها بأمرِ القاضي بالإسلامِ ـ ليحْصُلَ مقاصدُ النكاحِ ـ فإذا وُجِد الإباءُ بعدَ ذلك؛ يُفَرِّقُ القاضي بينَهما؛ لفَوَاتِ مقاصدِ النكاحِ، كما في الجَبِّ والعُنَّةِ[2].

ثم وَجْهُ قولِ أبي يوسفَ رحمه الله في أن الفرقةَ فسخٌ لا طلاقٌ: لأنها بسببٍ مشتركٍ

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان/ باب ﴿فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا الزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾ [رقم/ ٢٥]، ومسلم في كتاب الإيمان/ باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة [رقم/ ٢٢]، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما به.

(٢) الجَبُّ: هو القطعُ. والاختِصاءُ: استئصالُ الخصيةِ، ورجلٌ مجبوبٌ: أي مقطوعُ الذَّكَرِ. وأمَّا العُنَّة فهي اسم من عُنِّيَ، وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء. وقد مضى التعريف بهما.

بينَ الزوجَيْن، وهو الإباءُ، فلَمْ يَكُنْ طلاقًا، كما إذا ملَكَ أحدُ الزوجيْنِ الآخَرَ؛ تكُونُ الفرْقةُ فسْخًا لا طلاقَ، وكذا إذا ثبتَتِ الفرقةُ بالرَّضاعِ؛ ولكنَّ هذا تَبْطُلُ بالخُلْعِ.

ولهما: أن الإباءَ إذا حصَلَ [٣/١٤٣ظ/م] مِن الزوجِ؛ يَنُوبُ القاضي منابَه، فتُعتَبَرُ الفرقةُ طلاقًا؛ لصدورِ سبَبِها مِن جهةِ الزوجِ، كما في الجَبِّ والعُنَّةِ، بخلافِ تفريقِ القاضي بإباءِ المرأةِ؛ لأن سببَ الفرْقةِ صدَرَ مِن المرأةِ، وهي لا تَمْلِكُ الطلاقَ، ثم في التفريقِ بإباءِ المرأةِ: يكُونُ لها كمالُ المهرِ؛ إنْ كان بعدَ الدخولِ، وإنْ كان قبلَ الدخولِ؛ فلا مهرَ لها.

أمَّا في الدخولِ: فإنه يوجبُ استقرارَ المهرِ وتأكُّدَه، ولا يُسْقِطُه ارتفاعُ العقدِ بعدَ ذلك، كما إذا طلَّقَها بعدَ الدخولِ، بخلافِ ما إذا كان التفريقُ قبلَ الدخولِ؛ لأنَّ الفرقةَ حصلَتْ بسببٍ مِن قِبَلِها، فلا يَكُونُ لها مهرٌ، كما إذا ارتدَّتْ قبلَ الدخولِ والعياذُ باللهِ، أوْ مكَّنَتْ ابنَ زوْجِها مِن نفْسِها قبلَ الدخولِ.

قولُه: (وَإِنْ أَبَى فَرَّقَ بَيْنَهُمَا)، أي: إنْ أبَى الزوجُ الإسلامَ، فرَّقَ القاضي بينَ المرأةِ وزوْجِها.

قولُه: (وَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا)، أي: كان تفريقُ القاضي بإباءِ الزوجِ؛ طلاقًا لا فسْخًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ[1].

قولُه: (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَكُونُ طَلَاقًا فِي الْوَجْهَيْنِ)، أي: لا يَكُونُ التفريقُ طلاقًا عندَه؛ سواءٌ كان بإباءِ الزوجِ، أو بإباءِ المرأةِ؛ بل يَكُونُ فسْخًا، وفائدتُه: أنه لا يَنْتَقِصُ مِن عددِ الطلاقِ شيءٌ.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٥٦]، «تبيين الحقائق» للزيلعي [٢/١٧٥]، «العناية شرح الهداية» للبابرتي [٣/٤١٩]، «شرح فتح القدير» لابن الهمام [٣/٤١٣]، «البحر الرائق» لابن نجيم [٣/٢٢٧].

وَقَالَ الشَّافِعِي لَا يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تعرُّضًا لَهُمْ ، وَقَدْ ضَمِنا بِعَقْدِ الذِّمَّةِ أَلَّا نَتَعَرَّضَ لَهُمْ إِلَّا أَنَّ مِلْكَ النكاحِ قبلَ الدُّخولِ غيرُ مُتَأَكِّدٍ فَيَنْقَطِعُ بنفسِ الإسلامِ وبعدَهُ متوكِّدٌ فيتأجَّلُ إِلَى انقضاءِ ثلاثِ حيضٍ كَما في الطَّلَاقِ.

ولنا: أَنَّ الْمَقَاصِدَ قَدْ فَاتَتْ فَلَا بُدَّ مِنْ سَبَبٍ تَنْبَنِي عَلَيْهِ الْفُرْقَةُ وَالْإِسْلَامُ طَاعةٌ لَا يَصْلُحُ سَبَبًا فَيُعْرَضُ الْإِسْلَامُ لِتَحْصُلَ الْمَقَاصِدُ بِالْإِسْلَامِ أَوْ تَثْبُتُ الْفُرْقَةُ بِالْإِبَاءِ.

وَجْهُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ﵀: أَنَّ الفُرقةَ بِسَبَبٍ يَشْتَرِكُ فِيهِ الزَّوْجَانِ فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا كالفُرْقةِ بِسببِ المِلكِ ولهُما: أنَّ بالإِبَاءِ امتنعَ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ بِالْإِسْلَامِ فَيَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ فِي التَّسْرِيحِ كَما فِي الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ. أَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَيْسَتْ بِأَهْلٍ لِلطَّلاقِ فَلا يَنُوبُ الْقَاضِي منابها عِندَ آبائِهَا ثُمَّ إذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِآبائِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا لِتَأَكُّدِهِ بِالدُّخُولِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا وَالْمَهْرُ لَمْ يَتَأَكَّدْ فأشبه الرِّدَّة والمُطاوعة.

وإذا أسلمتِ المرأةُ في دارِ الحربِ وزوجُها كافرٌ، أو أسلم الحربيُّ

ـــــــ غاية البيان ـــــــ

قولُه: (وبعدَهُ متوكِّدٌ)، أي: بعد الدخولِ مِلكُ النكاحِ متأكِّدٌ.

قولُه: (كالفُرقةِ بسببِ المِلكِ)، أي: إذا ملكَ أحدُ الزوجينِ الآخرَ؛ تكونُ الفرقةُ فسخًا [٣/١٤٤و/م] لا طلاقًا.

قولُه: (فأشبه الرِّدَّة والمُطاوعة)، وهي بفتحِ الواوِ لا كسرِها؛ لأنها مصدرٌ. أي: مطاوعةُ المرأةِ ابنَ زوجِها، وبيانُه مرَّ.

قولُه: (وإذا أسلمتِ المرأةُ في دارِ الحربِ وزوجُها كافرٌ، أو أسلم الحربيُّ

وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، لَمْ تَقَعِ الْفُرْقَةُ حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ، ثُمَّ تَبِينُ مِنْ زَوْجِهَا.

﴿ غاية البيان ﴾

وتحتَهُ مجُوسيَّةٌ؛ لمْ تقعِ الْفُرْقَةُ حتَّى تحيضَ ثلَاثَ حِيَضٍ، ثُمَّ تَبِينُ منْ زَوْجِها)، وهذا عندَنا.

وقال الشَّافعيُّ: إنْ كانَ قبلَ الدخولِ؛ تقَعُ الفرقةُ في الحالِ، وإنْ كانَ بعدَه؛ يتوقَّفُ على انقضاءِ ثلاثِ حِيَضٍ، كما في دارِ الإسلامِ عندَه[1].

ولنا: أن الإسلامَ أوْ كفرَ المُصِرِّ أو اختلافَ الدِّينِ؛ لا يَصْلُحُ أنْ يَكُونَ موجِبًا للفرْقةِ؛ لِمَا قلنا في المسألةِ المتقدِّمةِ، لأنَّ الإسلامَ عاصِمٌ، وكفْرُ المُصِرِّ ليس بمُنافٍ، واختلافُ الدِّينِ مِن جهةِ المسلمِ، فلا بُدَّ مِن سببٍ يُوجِبُ الفرْقةَ، وهو[2] الإباءُ بعدَ عَرْضِ الإسلامِ؛ لأنَّ عندَ ذلك يَفُوتُ الإمساكُ بالمعروفِ، فتعيَّنَ التسريحُ.

ولا يُمْكِنُ عرْضُ الإسلامِ في دارِ الحربِ؛ لانقطاعِ يَدِ أهلِ الإسلامِ عنهم، فلمَّا تعذَّر تقريرُ السببِ؛ أُضِيفَ الحكْمُ إلى الشرطِ؛ لأن الشرطَ يُضافُ إليه الحكْمُ عندَ تعذُّرِ الإضافةِ إلى العلةِ والسببِ، كما في حافِرِ البئرِ على قارعةِ الطريقِ، فتوقَّفُ الفرْقةُ إلى انقضاءِ مدَّةِ العدَّةِ ـ أعني: ثلاثَ حِيَضٍ؛ إنْ كانت ممَّنْ تَحِيضُ، أوْ مُضِيِّ ثلاثةِ أشهرٍ إنْ كانت ممنْ لا تَحيضُ ـ وبه صرَّح الكَرْخِيُّ في «مختصره»[3]، وذلك لأن [٣/١٤٤/ظ/م] الطلاقَ سببُ البَيْنُونَةِ [١/٢٧٢/ر] وانقضاءُ العدَّةِ شرطُها؛ إلا أن هنالك إذا وقَع الطلاقُ قبلَ الدخولِ تَثْبُتُ الفرقةُ والبَيْنُونَةُ بمجرَّدِ الطلاقِ بلا عدَّةٍ، وهنا

---

(١) ينظر: «بحر المذهب» للروياني [٩/٢٥٢]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٨/٨٦].

(٢) وقع بالأصل: «وهذا». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٣) حيث قال: «وأمَّا إذا أسلَم أحدُ الزوجَيْنِ في دار الحرب؛ فإن الفرقة تقِفُ على مُضِيِّ ثلاث حِيَض، فإذا مضَتْ وقعَت الفرقةُ، وتجِب العدةُ». ينظر: «مختصر الكرخي، مع شرح القُدُورِي» [٢/ق٢٧/ب/ مخطوط مكتبة حافظ أحمد كوبريلي باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ ٩٤)].

وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ لَيْسَ سَبَبًا لِلْفُرْقَةِ وَالْعَرْضِ عَلَى الْإِسْلَامِ مُتَعَذِّرٌ لِقُصُورِ الْوِلَايَةِ وَلَا بُدَّ مِنَ الْفُرْقَةِ دَفْعًا لِلْفَسَادِ فَأَقَمْنَا شَرْطَهَا وَهُوَ مُضِيُّ الْحِيَضِ مَقَامَ السَّبَبِ كَمَا فِي حَفْرِ الْبِئْرِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا وَالشَّافِعِيُّ يُفَصِّلُ كَمَا مَرَّ لَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

غاية البيان

تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بعدَ مدَّةِ العدَّةِ، والفرقُ: أن الزوجَ ثَمَّةَ باشَرَ سببَ الفرقةِ؛ فأمكنَ إثباتُها قبلَ انقضاءِ ثلاثِ حِيَضٍ، وهنا لَمْ يُباشِرْ سببَها؛ فاستوى الدخولُ وعدَمُه، فَتوقَّفَ الْبَيْنُونَةُ على انقضاءِ مدَّةِ العدَّةِ.

قولُه: (وَالْعَرْضُ عَلَى الْإِسْلَامِ مُتَعَذِّرٌ)، أي: عَرْضُ الكافرِ على الإسلامِ متعذِّرٌ، وكان القياسُ أنْ يَقولَ: وعَرْضُ الإسلامِ متعذِّرٌ. أي: عَرْضُ الإسلامِ على الكافرِ، إلا أنه قلَبَ الكلامَ؛ لعدمِ الإلباسِ، كما في قولِهم: أدخلْتُ الخاتَمَ في الإصبعِ، وأدخلْتُ القَلَنْسُوةَ في الرأسِ، وإنما الأصلُ أنْ يقالَ: أدخلْتُ الإصبعَ في الخاتَمِ، والرأسَ في القَلَنْسُوةِ.

قولُه: (كَمَا فِي حَفْرِ الْبِئْرِ)، أي: على قارعةِ الطريقِ، وإنما قيَّدْنا بذلك؛ لأن حَفْرَ البئرِ في مِلْكِ نفْسِه لا يُوجِبُ الضمانَ.

اعلم: أن علَّةَ الوقوعِ ثِقَلُ الواقعِ، وذلك لا يَصْلُحُ لإضافةِ الحُكْمِ إليه؛ لعدمِ التعدِّي فيه؛ لأنه أمْرٌ طبيعيٌّ لا صُنْعَ للواقعِ فيه، وسببُ الوقوعِ مَشْيُه، فلا يَصْلُحُ لإضافةِ الحُكْمِ إليه أيضًا؛ لأنه مباحٌ، فأُضِيفَ إلى صاحبِ الشرطِ ـ وهو الحافرُ ـ لأن إزالةَ مُسْكَةِ الأرضِ[1] بالحفرِ شرطُ الوقوعِ، وإنما صلُحَ الشرطُ للإضافةِ؛ لأن له اشتراكًا بالعلة في وجود الحكم [٢/١٤٤و]، أعني: أنه يوجد بالعلة [عند

(١) المُسْكَة: التماسُك، وهي الصلابةُ من الأرضِ، وحقيقتُها ما يُتمسَّك به. ومنه قولهم: بلَغْتُ مُسْكَةَ البئرِ، إذا حفرت فبلغت موضعًا صُلْبًا يصعُب حفرُه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٤٤٢].

وَإِذَا وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ وَالْمَرْأَةُ حَرْبِيَّةٌ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ؛ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، خِلَافًا لَهُمَا ....

﴾ غاية البيان ﴿

الشرط][1]، فكذا فيما نحن فيه أُضِيفَ الحكمُ ـ وهو الْبَيْنُونَةُ ـ إلى انقضاءِ مدَّةِ العدَّةِ، وهو الشرطُ، فافهم.

قولُه: (وَإِذَا وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ وَالْمَرْأَةُ حَرْبِيَّةٌ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ ؛ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، خِلَافٌ لَهُمَا) ، وهذه متعلِّقةٌ بما قبلَها.

بيانُه: أن أحدَ الزوجَيْن إذا أسلَم في دارِ الحربِ ؛ تَقَعُ الفُرقةُ بانقضاءِ ثلاثِ حِيَضٍ ، فبعدَ ذلك لا تَلزَمُ العِدَّةُ على المرأةِ ، سواءٌ كانت مدخولًا بها ، أوْ لَمْ تَكُنْ مدخولًا بها ، أمَّا إذا لَمْ تَكُنْ مدخولًا بها: فظاهرٌ ، وإذا كانت مدخولًا بها ؛ فإنْ كانتِ المرأةُ حربيَّةً ـ أعني: مجوسيَّةً أو وَثَنِيَّةً ـ فلا عدَّةَ عليها أيضًا ، لأنَّ حكمَ الشرعِ لا يَثْبُتُ في حقِّها ، وإنْ كانت مسلمةً فلا عدَّةَ عليها عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنه لا يُوجِبُ العِدَّةَ على المسلمةِ[2] مِن الحربيِّ.

وأصلُ المسألةِ في المهاجرةِ إلى دارِ الإسلامِ ، فإنَّها إذا هاجرَتْ إلينا مسلمةً أوْ ذميَّةً ؛ لَمْ تَلْزَمْهَا العدَّةُ في قولِ أبي حنيفةَ ؛ إلا أنْ تكُونَ حاملًا ؛ فحينئذٍ لا تتزوَّجُ حتَّى تضعَ حَمْلَها ، فإنْ كانت حاملًا ؛ فلها أنْ تتزوَّجَ في الحالِ ، وهكذا ذكرَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي»[3].

ولكنَّ الطَّحَاوِيَّ ذَكَرَ في «مختصره» وجوبَ العدَّةِ عليها ؛ حيثُ قال: «ومَن أسلمَتِ امرأتُه في دارِ الحربِ ؛ كانتِ امرأتُه على حالِها حتى تحيضَ ثلاثَ حِيَضٍ ،

(۱) ما بين المعقوفتين في «م»: «عندنا».

(۲) وقع بالأصل: «المسألة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(۳) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٥/٥٧]

وَسَيَأْتِيكَ بَيَانُهُ إن شاء الله تعالى.

وإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا؛ لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى.

غاية البيان

فإذا حاضَتْ[1] بانَتْ ووجبَتْ عليها العدَّةُ بعدَ ذلك»[2] إلى هنا لفظُ الطَّحاوِيِّ.

وقال [٣/ ٤٤٥ظ/ م] الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «وإذا أسلمَتِ امرأةُ الحربيِّ وهما في دارِ الحربِ ـ فهما على النكاحِ ما لَمْ تَحِضْ ثلاثَ حِيَضٍ؛ إنْ كانت ممَّنْ تَحِيضُ، أو تَمْضِي ثلاثةُ أشهرٍ؛ إنْ كانت ممنْ لا تَحِيضُ، وإذا كان ذلك قبل أنْ يُسْلِمَ الزوجُ؛ وقعَتِ الفرقةُ.

وقال محمَّدٌ ﷺ في «السِّيَر الكبير»[3]: وعليها ثلاثُ حِيَضٍ أخرى بعدَ الثلاثِ الأُوَلِ، وهي فرقةٌ بطلاقٍ، ويَقَعُ طلاقُه عليها؛ ما دامَتْ في العدَّةِ في لثلاثِ الحِيَضِ الأواخِرِ. قال محمدٌ: ويَنْبَغِي في قياسِ قولِ أبي حنيفةَ ﷺ: ألَّا يَكُونَ عليها عدَّةٌ». إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ[4].

وعلى قولِ أبي يوسفَ ومحمدٍ: تَلْزَمُها العدَّةُ.

قولُه: (وَسَيَأْتِيكَ [١/ ٢٧٢ظ] بَيَانُهُ)، أي: في مسألةِ المهاجرةِ بعدَ ثلاثةَ عشرَ[5] خطًّا.

قولُه: (وَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجُ الْكِتَابِيَّةِ فَهُما علَى نِكَاحِهما)، وقد بيَّنَّاه فيما تقدَّم.

(١) وقع بالأصل: «حاضتها». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٧٩].

(٣) ينظر: «السير الكبير مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٥/ ١٠٠].

(٤) ينظر: «مختصر الكرخي/ مع شرح القدوري» [٢/ ق٢٧ب/ مخطوط مكتبة حافظ أحمد كوبريلي باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

(٥) وقع بالأصل: «بعد ثلاث عشرة». والمثبت من: «ع»، و«ت».

وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ [١١٦/هـ] إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا؛ وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا تَقَعُ.

وَلَوْ سُبِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ؛ وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ، وَإِنْ سُبِيَا مَعًا لَمْ تَقَعْ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَعَتْ.

غاية البيان

وهو أن أحدَ الزوجَيْن إذا أسلم؛ فإنْ كان بحالٍ يَجُوزُ استئنافُ العقدِ؛ لا يَفْسُدُ النكاحُ، وهي بهذه الصفةِ؛ لأن نكاحَ المسلمِ الكتابيةَ ابتداءً يَجُوزُ، فلأنْ يَجُوزَ بقاءً أَوْلَى.

قوله: (وَإِذَا خَرَجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَيْنَا مِنْ دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا؛ وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ بَيْنَهُمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا تَقَعُ.

وَلَوْ سُبِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ؛ وَقَعَتْ الْبَيْنُونَةُ، وَإِنْ سُبِيَا مَعًا لَمْ تَقَعْ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَقَعَتْ[1])، وهذه مِن مسائلِ الْقُدُورِيِّ[2]؛ إلا أنه لَمْ يَذْكُرْ في «مختصره» خلافَ الشَّافعيِّ ﷺ.

وقال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ[3]: وَيَسْتَوِي في وقوعِ الفرقةِ بتباينِ الدارَيْنِ: أنْ خرج أحدُهما مسلمًا أو ذميًّا، أو خرج مُستأمنًا [٦/٣/١٤٠م] ثم أسلم، أو صار ذميًّا؛ لأنه صار مِن أهلِ دارِنا.

ثم فائدةُ وقوعِ الْبَيْنُونَةِ: حِلُّ وطءِ تلك الأَمَةِ لمَنْ وقعَتْ في سهمِه بعدَ

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩/٢٥٨ - ٢٦٠].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٥٠].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٥٨]، «البناية شرح الهداية» [٥/٢٤٣].

....

غاية البيان

الاستبراء، وإنْ كان الخارجُ هو الرجلَ؛ يجوزُ له أنْ يتزوَّجَ أربعًا سواها، أو أختَها إنْ كانت في دارِ الإسلامِ؛ لأنه لا عِدَّةَ على التي بقيَتْ في دارِ الحربِ عندَهم جميعًا.

ثم اعلم: أن علةَ وقوعِ البَيْنُونَةِ بينَ الزوجَيْنِ عندنا هو تبايُنُ الدارَيْنِ؛ سواءٌ وُجِدَ السَّبْيُ، أو لَمْ يُوجَدْ.

وعندَ الشافعيِّ: العلةُ السَّبْيُ، سواءٌ وُجِد التَّبايُنُ بينَ الزوجَيْنِ، أوْ لا[١].

وَجْهُ قولِه: أن زينبَ ابنةَ رسولِ الله ﷺ هاجرَتْ مِن مكَّةَ إلى المدينةِ، وخلفَتْ زوجَها أبا العاصِ[٢] بمكَّةَ، فردَّها[٣] رسولُ الله ﷺ بالنكاحِ الأوَّلِ[٤].

فعُلِمَ: أن التَّبايُنَ لا يوجِبُ الفرقةَ، ولأن تبايُنَ الدارَيْنِ أثرُه في انقطاعِ الولايةِ؛ بحيثُ تنقطِعُ ولايةُ إحداهما عن الأخرى، لا في انقطاعِ النكاحِ، ولهذا إذا دخَل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، أو دخل مسلمٌ دارَهم تاجرًا؛ لا تَثْبُتُ الفرقةُ، مع أن التَّبايُنَ موجودٌ.

يوضِّحُهُ: أن النكاحَ باقٍ بينَ أهلِ العدْلِ وأهلِ البغْيِ، مع أنَّ الولايةَ منقطعةٌ،

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب [٣٢٠/٤]، «نهاية المحتاج» للرملي [٢٩٥/٦].

(٢) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العُزَّى بن عبد شمس. هكذا جاء في حاشية «ع»، و«ت»، و«م».

(٣) أي: ردَّها رسول الله ﷺ بعد إسلامه. هكذا جاء في حاشية «ع»، و«ت»، و«م».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب: إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟ [رقم/ ٢٢٤٠]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما [رقم/ ١١٤٣]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر [رقم/ ٢٠٠٩]، وأحمد في «المسند» [٢١٧/١]، من حديث ابن عباس ﵄ قال: «ردَّ رسولُ الله ﷺ ابنتَهُ زينب على أبي العاص بالنكاح الأول، لم يُحْدِث شيئًا». لفظ أبي داود.
قال الترمذي: «هذا حديث ليس بإسناده بأس». وقال ابن عبد الهادي: «صحَّحه الإمام أحمد وغيرُه». ينظر: «المحرر في الحديث» لابن عبد الهادي [ص ٥٥٢].

....

أمَّا السَّبْيُ: فإنه يَقتضِي صفاءَ الْمَسْبِيِّ لِلسَّابِي، ولا يَصْفُو الملْكُ في الْمَسْبِيِّ لِلسَّابِي إلا بانقطاعِ نكاحِ الزوجِ عن الْمَسْبِيَّةِ، ولهذا لا يَبْقَى الدَّيْنُ الذي للكفَّارِ على الْمَسْبِيِّ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ [٣/١٤٦ظ/م] فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، أي: بعقْدِ نكاحِهِنَّ، والعصمةُ: العقدُ. كذا قال أبو عبيدٍ في «الغَرِيبَيْن»[(١)]، ونقَلَه عن ابنِ عَرَفَةَ[(٢)]. والكوافرُ: جمعُ كافرةٍ.

وسببُ نزولِ الآيةِ: ما روى الواحِديُّ وغيرُه عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ: «إِنَّ مُشْرِكِي مَكَّةَ صَالَحُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ عَلَى أَنَّ مَنْ أَتَاهُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ رَدَّهُ إِلَيْهِمْ، وَمَنْ أَتَى أَهْلَ مَكَّةَ مِنْ أَصْحَابِهِ فَهُوَ لَهُمْ، وَكَتَبُوا بِذَلِكَ الْكِتَابَ وَخَتَمُوهُ، فَجَاءَتْ سُبَيْعَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ الْأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْكِتَابِ، وَالنَّبِيُّ ﷺ بِالْحُدَيْبِيَةِ، فَأَقْبَلَ زَوْجُهَا وَكَانَ كَافِرًا، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَرْدُدْ عَلَيَّ امْرَأَتِي، فَإِنَّكَ قَدْ شَرَطْتَ لَنَا أَنْ تَرُدَّ عَلَيْنَا مَنْ أَتَاكَ مِنَّا، وَهَذِهِ طِينَةُ الْكِتَابِ لَمْ تَجِفَّ بَعْدُ، فَأَنْزَلَ اللهُ هَذِهِ الْآيَةَ»[(٣)].

وَجْهُ الاستدلالِ: أن الله تعالى قال: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ فنفَى الحِلَّ بينَهُنَّ وبينَ أزواجِهِنَّ.

فعُلِمَ: أن تباينَ الدارَيْن يوجبُ الفُرقةَ؛ وإنْ لم يُوجدِ السَّبْيُ، ثم قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ [١/٣٧٣و] عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ فلو كان التَّبايُنُ لا يُوجِبُ انقطاعَ النكاحِ؛

---

(١) ينظر: «الغَرِيبَيْن في القرآن والحديث» لأبي عبيد الهَرَوي [٤/١٢٨٦].

(٢) هو: إبراهيم بن محمد بن عَرَفة الأزديُّ، الملقَّب بـ: نِفْطَوَيْه. وقد تقدمتْ ترجمته.

(٣) ينظر: «أسباب نزول القرآن» للواحدي [ص/٤٢٤].

غاية البيان

لَمْ يَجُزْ للمسلمين أن ينكحوهُنَّ، وهذه تدُلُّ على عدم اشتراطِ عِدَّتِهِنَّ مِن الكفَّارِ؛ ولأنه تعالى أباح نكاحَهُنَّ مطلقًا، ثم قال تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾.

بيانُه: أن التَّبايُنَ لو لَمْ يكن موجِبًا للفرقةِ، لزِم التمسُّكُ بعقدِ نكاحِهِنَّ [٣/١٤٧م] حالَ كُفْرِهِنَّ، وهو خلافُ الآيةِ؛ ولأن تبايُنَ الدارين يُوجِبُ الفُرقةَ؛ لِمَا أن أهلَ الحربِ في حقِّ مَن هو في دارِ الإسلامِ كالميِّتِ. قال [الله][1] تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]. أي: كافرًا فهَدَيناه، ولا نكاحَ بينَ الحيِّ والميِّتِ، ولهذا إذا لَحِقَ الْمُرْتَدُّ بدارِ الحربِ؛ يُجْعَلُ كالميِّتِ، ويَعْتِقُ أمهاتُ أولادِه، ويُقْسَمُ مالُه بينَ ورَثَتِه، بخلافِ مسألةِ الْمُسْتَأْمَنِ؛ لأنه لَمْ يوجدِ التَّبايُنُ حكْمًا؛ لأنَّ تاجرَنا مِن دارِنا حُكْمًا، ومُسْتأْمَنُهم مِن دارِهم حُكْمًا؛ لأن دخولَه على سبيلِ العاريَةِ لا على سبيلِ التوطُّنِ، وبخلافِ أهلِ البغْيِ؛ فإنَّهم مِن أهلِ دارِنا، وإنما يُقاتِلون بالتأويلِ.

أمَّا السَّبْيُ: فليس بعلَّةٍ للفُرقةِ؛ لأنَّ النكاحَ لو زالَ به لا يَخْلو: إمَّا أنْ يَزولَ حكْمًا مقصودًا للسَّبْيِ، أو بناءً على ما هو الحُكْمُ المقصودُ بالسَّبْيِ، فلا يَجُوزُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الحُكمَ المقصودَ للسَّبْيِ: مِلْكُ الرقبةِ، وهو لا يُنافِي النكاحَ؛ كالبيعِ والهبةِ والصدقةِ، فلو كان منافيًا؛ لاستوَىٰ فيه المِلْكُ المُحْترمُ وغيرُه، كمنافاةِ المحْرَمِيَّةِ والرَّضاعِ.

ومِلْكُ النكاحِ لو كان مُحترمًا؛ لا يُبْطِلُ النكاحَ بالاتِّفاقِ، كما إذا كانتِ المَسْبِيَّةُ منكوحةً لمسلمٍ أوْ لذمِّيٍّ. فعُلِمَ: أن السَّبْيَ ليس بمُنافٍ، ولا يَجُوزُ الثاني أيضًا؛ لأن زوالَ مِلْكِ النكاحِ ليس مِن لوازِمِه مِلْكُ الرقبةِ، كما في المَسْبِيَّةِ إذا كانت منكوحةً لمسلمٍ أو ذمِّيٍّ؛ بل لا يُتَصَوَّرُ زوالُ مِلْكِ النكاحِ مِن مِلْكِ الرقبةِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «فـ».

أصلاً، كما في العبيد والبهائم [٣/١٤٧ظ] والأمةِ المجوسيَّةِ؛ حيثُ لا يَمْلِكُ مالكُ المجوسيَّةِ منافعَ بُضعِها.

وقولُهم: إن السَّبْيَ يَقتضي صفاءَ الملكِ في المَسْبِيِّ للسَّابي.

فنقولُ: يَقتضي ذلك في محلِّ عمَلِه، أو غيرِ محلِّ عمَلِه.

فإنْ قلتُم: في محلِّ عمَلِه ـ وهو كونُ المَسْبِيِّ مالًا ـ فذاك مُسلَّمٌ، ونحن نقولُ به، حتى يَثْبُتَ فيه مِلكُ الرقبةِ للسَّابي خالصًا، ولهذا يَسْقُطُ دَيْنُ المَسْبِيِّ؛ لأنه في ذمَّتِه، والذمَّةُ هي الرقبةُ.

وإنْ قلتُم: في غيرِ محلِّ عمَلِه ـ أي: في محلِّ النكاحِ، وهو منافعُ البُضعِ ـ فلَا نُسلِّمُ ذلك؛ لأن السَّبْيَ يوجبُ المِلكَ مِن حيثُ الماليَّةُ، لا مِن حيثُ الإنسانيةُ، والنكاحُ مِن خصائصِ الإنسانيَّةِ لا الماليَّةِ.

بيانُه: أنهم لو استنكفُوا أنْ يَكُونُوا عبيدًا للهِ تعالى، ألحقَهُم بالبهائمِ، فجعَلَهم عبيدَ عبيدِه؛ مُجازاةً عليهم.

والجوابُ عن حديثِ زينبَ: أن النبيَّ ﷺ ردَّها بالنكاحِ الجديدِ، فمعنى قولِه: «بِالنِّكَاحِ الأَوَّلِ»[1]، أي: بحُرْمةِ النكاحِ الأوَّلِ، وقد صحَّ في «السنن»: «أَنَّهَا رُدَّتْ بَعْدَ سِتِّ سِنِينَ»[2] في روايةٍ، وفي روايةٍ أخرى: «بَعْدَ سَنَتَيْنِ»[3].

---

(١) مضى تخريجه قريبًا.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟ [رقم/ ٢٢٤٠]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما [رقم/ ١١٤٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٣٨٤٦]، من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: «ردَّ النبيُّ ﷺ ابنته زينبَ على أبي العاصِ بنِ الرَّبيعِ بَعْدَ سِتِّ سِنِينَ بِالنِّكَاحِ الأَوَّلِ، وَلَمْ يُحْدِثْ نِكَاحًا». لفظ الترمذي.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟ [رقم/ ٢٢٤٠]، =

....

وعندَ الخَصْمِ: تثبُتُ الفرقةُ بانقضاءِ مدَّةِ العِدَّةِ، وإنْ لمْ تثبُتْ بالتبايُنِ، فكيفَ يَحْتَجُّ به علينا؟

فإن قلتَ: قال اللهُ تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، عدَّ المنكوحاتِ مِن المُحرَّماتِ، ثم استثنى المملوكاتِ بملْكِ اليمينِ مطلقًا. ولمْ يفصِلْ بينَ ما إذا كان زوجُ المَسْبِيَّةِ معها أوْ لمْ يكنْ، والمُطْلَقُ: يُجْرَى على إطلاقِهِ عندَكم، فكيفَ لا تُجَوِّزون وطْءَ المَسْبِيَّةِ إذا سُبِيَ معَها زوجُها؟

ورُوِيَ في «السنن»، مسندًا إلى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ [١٤٨/٣و/م] ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أَوْطَاسَ: «لَا تُوطَأُ [٢٢٧/د] حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»[1]، ولا فصْلَ فيه أيضًا.

قلتُ: أمَّا الآيةُ؛ فإن قولَه تعالى: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾. عامٌّ خُصَّ منه البعضُ، فيُخَصُّ المتنازَعُ بما ذكرْنا مِن الدليلِ.

بيانُه: أنه إذا اشترى الأمَةَ معَ زوجِها؛ لا يَجُوزُ للمشتري وطْؤُها بالإجماعِ معَ وجودِ ملْكِ اليمينِ، وكذا إذا سُبِيَ الأمَةُ وزوجُها كان مسلمًا أو ذمِّيًّا، لا يَجُوزُ للسَّابي وطْؤُها معَ وجودِ ملْكِ اليمينِ، فلمَّا كان البعضُ مخصوصًا؛ حمَلْنا الآيةَ على ما إذا سُبِيَتِ المرأةُ وحدَها، وحصَل بينَ الزوجَيْنِ تبايُنٌ حكمًا.

= من حديث ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما قال: «ردَّ رسُولُ الله ﷺ ابنتَهُ زينبَ بعدَ سنتيْنِ على أبي العاصِ بالنكاحِ الأوَّلِ، لَمْ يُحْدِثْ شَيْئًا».

(١) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح/ باب في وطء السبايا [رقم ٢١٥٧]، وأحمد في «المسند» [٢٨/٣]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢١٢]، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٠٥٧٢]، من حديث أبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقال ابن حجر: «إسناده حسن». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٤٧١/٢].

فالحاصلُ أن السَّبَبَ هوَ التَّبَايُنُ عِنْدَنا دونَ السَّبْيِ وَهُوَ يَعْكِسُهُ لَهُ أَنَّ التَّبَايُنَ أَثَرُهُ في انقطاعِ الولايةِ وَذَلِكَ لا يُؤَثِّرُ في الفُرْقَةِ كالحَرْبِي المُسْتَأمَنِ والمُسلمِ المُسْتَأمَنِ أمَّا السَّبْيُ فَيَقْتَضِي الصَّفَاءَ لِلسَّابِي وَلَا يَتَحَقَّقُ إلا بانقِطاعِ النكاحِ وَلِهَذَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ عن ذمَّةِ المَسْبِي.

غاية البيان

وأمَّا الجوابُ عن سبايا أوْطاسَ: فإنهنَّ كُنَّ سُبِينَ وحدَهُنَّ دونَ أزواجِهِنَّ؛ فإن الرجالَ كانوا خرجُوا للقتالِ، وخلَّفوا النساءَ والذَّرارِيَّ[1] في الحِصْنِ، فلَمَّا انهزموا؛ استولَى رسولُ الله ﷺ على الحِصْنِ وسبَى النساءَ دونَ الأزواجِ.

وأَوْطَاسُ: اسمُ موضعٍ بِقُرْبِ مكَّةَ، على ثلاثِ مراحلَ مِن مكَّةَ[2]. كذا في «المُغْرِب»[3].

قولُه: (وَهُوَ يَعْكِسُهُ)، أي: الشَّافعيُّ يَعْكِسُ السببَ؛ لأن سببَ الفُرقةِ عندَه هو السَّبْيُ، لا تبايُنُ الدارَيْنِ.

قولُه: (وَذَلِكَ)، إشارةٌ إلى انقطاعِ الولايةِ.

قولُه: (فَيَقْتَضِي الصَّفَاءَ لِلسَّابِي)، أي: يَقْتَضِي السَّبْيُ خلوصَ المِلْكِ في المَسْبِيِّ[4] للسَّابِي، (وَلَا يَتَحَقَّقُ)، أي: لا يتحقَّقُ الصفاءُ.

قولُه: (وَلِهَذَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ)، أي: عن ذمَّةِ المَسْبِيِّ، وهو إيضاحٌ لقولِه: (فَيَقْتَضِي الصَّفَاءَ لِلسَّابِي).

---

(١) الذَّرَارِي: جَمْع ذُرِّيَّة، وهم صغار الأولاد، وقيل: الذرية اسم يجمع نَسْل الإنسان مِن ذكَرٍ وأنثى، وتُجْمَع أيضًا على: ذُرِّيَّات. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٥٧/٢/مادة: ذرر].

(٢) وقيل: أَوْطَاس وادي في دار هَوَازِن، فيه اجتمعَتْ هَوازن وثَقِيف؛ إذ أجمعوا على حرب رسول الله ﷺ، فالتقوا بحُنَيْن. ينظر: «الروض المعطار» للحميري [ص/٦٢].

(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٤٨٩].

(٤) وقع بالأصل: «السبي». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

ولنا: أن مع التَّباينِ حقيقةً وحكمًا لا ينتظِمُ المصالحُ فشابه المحرمية والسَّبي يوجِبُ مِلكَ الرَّقَبَة وهُو لا يُنافي النِّكاحَ ابتداءً فكذلك بقاءً فصار كالشِّراء ثمَّ هو يقتضي الصفاءَ في محَلِّ عمله وهو المالُ لا في محلِّ النِّكاحِ وفي المستأمَنِ لم يتبايَنْ الدارُ حُكْمًا لقصده الرُّجُوع

وإذا خرجت المَرأةُ إلينا مُهاجرَةً، جاز أنْ تتزوَّج. ولا عِدَّة عليْها عِنْد أبي حنيفة

قولُه: (فشابه المَحْرَمِيَّةَ)، أي: شابه التَّبايُنُ المَحْرَمِيَّةَ [illegible]، مِن حيثُ إنَّ مع كلٍّ واحدٍ منهما لا ينتظِمُ مصالحُ النكاحِ، وذلك لأنَّ أحد الزوجيْن إذا كان من دارِنا، والآخَرُ مِن دارِهم؛ فلا تنتظمُ مقاصدُ النكاحِ بينَهُما أصلًا، وكذا المَحْرَمِيَّةُ مُحَرِّمةٌ للنكاحِ؛ لعلَّةِ أنها مُفْضِيةٌ إلى قطْعِ الرَّحِمِ والعداوةِ، فلا ينتظِمُ بها مصالحُ النكاحِ، ثم المَحْرَمِيَّةُ تُنافي النكاح، فكذا التَّبايُنُ.

قولُه: (وهُوَ لا يُنافي النِّكاحَ)، أي: ملْكُ الرقبةِ لا يُنافي النكاحَ (ابتداءً)؛ بأنْ زوَّج أمَتَهُ مِن غيرِه، فكذلك لا يُنافيه (بقاءً)؛ بأن اشترى منكوحةَ الغيرِ.

قولُه: (وَصَار كَالشِّراءِ)، أي: صار السَّبْيُ كالشراءِ؛ مِن حيثُ إن النكاحَ لا يفْسُدُ بالشراءِ، فكذلك بالسَّبْيِ، وكذلك الصدقةُ والهبةُ.

قولُه: (لَا فِي محلِّ النِّكاحِ)، وهو مانِعُ البُضْعِ باعتبارِ كونِها آدَمِيَّةً، وقد مرَّ بيانُه.

قولُه: (لِقَصْدِهِ)، أي: لقصدِ المُستأمِنِ (الرُّجُوعَ) بالنصبِ على أنه معمولٌ به؛ لأن المصدرَ يَعْمَلُ عملَ فِعْلِه.

قولُه: (وإذَا خَرَجتِ المَرْأَةُ إلينا مُهاجرةً، جازَ أنْ تتزوّج. ولا عدةَ عليها عند أبي حنيفة ﷺ.

وَقَالَا: عَلَيْهَا الْعِدَّةُ،

؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَيَلْزَمُهَا حُكْمُ الْإِسْلَامِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعِدَّةَ أَثَرُ النِّكَاحِ الْمُتَقَدِّمِ وَجَبَتْ إِظْهَارًا لِخَطَرِهِ وَلَا خَطَرَ

غاية البيان

وَقَالَا: عَلَيْهَا الْعِدَّةُ)(١)، وهذه من مسائلِ القُدُورِيِّ(٢).

اعلم: أن المرأةَ إذا خرجَتْ إلينا مهاجرةً مسلمةً، أو ذميَّةً، تَبِينُ باتّفاقٍ بين أصحابِنا، ولكن هل تَلْزَمُ عليها العِدَّةُ؟ فيه اختلافٌ.

قال أبو حنيفةَ: لا يَلْزَمُها. وقالا: يَلْزَمُها.

لهما: أن هذه حرّةٌ فارقَتْ زوجَها بعدَ الإصابةِ، فيَلْزَمُها العدَّةُ كالمطلَّقةِ في دارِنا، وكالتي أسلمَتْ في دارِنا وأبَى زوجُها الإسلامَ. بخلافِ المَسْبِيَّةِ؛ فإنها ليست بحرَّةٍ، وتأثيرُ ذلك أنها تحِلُّ للسَّابِي [٣/١٤٤م]، وحلُّ الوطءِ دليلُ فراغِ الرَّحِمِ، فلا حاجةَ إلى العدَّةِ، على أن الاستبراءَ يَجِبُ عليها بحيضةٍ، وفراغُ الرحِمِ ـ كما يَحْصُلُ بالعدَّةِ ـ يَحْصُلُ بالاستبراءِ، فلا حاجةَ إلى إيجابِ العدَّةِ.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: قولُه تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ﴾ ـ إلى قوله: ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾. ثم قال: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ [١/٣٧٤] أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾.

دلَّتِ الآيةُ: على أن وقوعَ الفرقةِ بينَ المهاجرةِ وبينَ زوجِها مِن أربعةِ أوجهٍ،

(١) قال في «التصحيح» (ص٣٣٣): والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. انظر: «المحيط البرهاني» [٣/١٤١]، «الهداية» [١/٢١٥]، «الاختيار» [٣/١١٤]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٤]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٢٧].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/١٥٠].

لِمِلْكِ الْحَرْبِيِّ وَلِهَذَا لَا تَجِبُ عَلَى الْمَسْبِيَّةِ. وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا كَمَا فِي الْحُبْلَى مِنَ الزِّنَا وَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ ثَابِتُ النَّسَبِ فَإِذَا ظَهَرَ الْفِرَاشِ

[د](١) على نفيِ العدَّةِ مِن وجهين.

أمَّا وقوعُ الفرقةِ، فلقولِه تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾. ولو كان النكاحُ باقيًا لرُدَّتْ إليه؛ لأن الزوجَ أولَى بإمساكِ امرأتِه حيث كان.

والثاني: قولُه: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.

والثالثُ: قولُه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾، ولو كان نكاحُ الأوَّلِ باقيًا؛ ما جاز لنا نكاحُه.

والرابعُ قولُه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، فأوجب قطعَ العصمةِ بينَها وبينَ زوجِها؛ بخروجِها إلينا.

والعصمةُ: المنعُ، كقولِه تعالى: ﴿لَا عَاصِمَ ٱلْيَوْمَ﴾ [هود ٤٣]، أي: لا مانعَ. فدلَّتْ على أنها ليس عليها أنْ تمتنِعَ مِن الأزواجِ؛ لأجلِ الزوجِ الذي كان لها في دارِ الحربِ.

وأمَّا نفيُ العدَّةِ: فلقولِه تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾؛ لأنه أباح نكاحَها مِن غيرِ شرطِ العدَّةِ.

والوجهُ الثاني: قولُه تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، فوجب علينا بظاهرِ الآيةِ ألَّا تَمْتنِعَ مِن نكاحِها؛ لأجلِ زوجِها الذي في دارِ الحربِ، فلو اشتُرِطَتْ [٣/٤٤/م] العدَّةُ؛ يلزَمُ التمسُّكُ بعَقْدِ نكاحِهِنَّ حالَ كُفْرِهِنَّ، فلا يجوزُ، فلمَّا كانت الآيةُ وردَتْ في المهاجراتِ، ولَمْ يُشْتَرَطْ فيها العدَّةَ ـ وقيْدُ العدَّةِ زيادةٌ على

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

فِي حَقِّ النَّسَبِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْمَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ احْتِيَاطًا. وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﵄

غاية البيان

النصِّ، وهي نسخٌ؛ لِمَا عُرِف في الأصولِ ـ فلا يجوزُ، ولأن علَّةَ الفرقةِ هي التَّبايُنُ عندَ أصحابِنا، وهذه فرقةٌ وقعَتْ بالتبايُنِ، فلا تُوجِبُ العدَّةَ، كما في المَسْبِيَّةِ، ولأنَّ العدَّةَ أثرُ النكاحِ، وإنما تَجِبُ صيانةً لماءٍ مُحترمٍ، ولا احترامَ لماءِ الحربيِّ، فلا تَجِبُ لعِدَّةٌ كالمَسْبِيَّةِ.

ثم المهاجرةُ إذا كانت حاملًا لا تتزوَّجُ إلى أنْ تضَعَ حَمْلَها؛ وإنْ لَمْ يَقُلْ أبو حنيفةَ بوجوبِ العِدَّةِ عليها، وإنما لا تتزوَّجُ قبلَ وضعِ الحَمْلِ؛ لأن في بطنِها ولدًا ثبتَ النسبِ مِن الغيرِ، كأُمِّ الولدِ إذا حبِلَتْ مِن مولاها؛ لا يَجُوزُ تزويجُها حتى تضَعَ حَمْلَها.

قال في «شرح الأقطع»: فإنْ كانت حملًا، لَمْ تتزوَّجْ حتَّى تضَعَ حَمْلَها، رُوِيَ ذلك عن محمدٍ عن أبي حنيفةَ. وروَى أبو يوسفَ عن أبي حنيفةَ: أنه يتزوَّجُها ولا يَطَؤُها[1].

وقال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «المبسوط»: «روَى الحسنُ عن أبي حنيفةَ ﵁: أنها إنْ تزوَّجَتْ؛ صحَّ النكاحُ؛ ولكن لا يقربُها زوجُها حتى تضعَ؛ لأنه لا حرْمةَ لماءِ الحربيِّ، فهو بمنزلةِ ماءِ الزاني، والحَبَلُ مِن الزنا لا يَمْنَعُ النكاحَ عندَه، والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ النسَبَ مِن الزاني ليس بثابتٍ، بخلافِ النسَبِ مِن الحربيِّ؛ فإنه ثابتٌ، فلا يَصِحُّ النكاحُ؛ ما لَمْ يَفْرُغِ المَحَلُّ عن حقِّ الغيرِ»[2].

قولُه: (وَإِذَا ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عَنِ الْإِسْلَامِ؛ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ).

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق١٣٩] مخطوط بالمكتبة الأزهرية تحت رقم خاص (٩٨)، ورقم عام (٢٦٩٨).

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٥/٥٨].

....

ـــــ غاية البيان ـــــ

اعلم: أن الفرقة بالردة تقع في الحال عندنا، وقال الشافعي كذلك[1]؛ إن لم يدخل بها، وإن [illegible] دخل بها؛ فلا تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض.

وعند ابن أبي ليلى: لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده، ولكن يُستتاب المرتد؛ فإن تاب فهي امرأته، وإن مات على الردة، أو قُتل؛ ورثته امرأته.

لنا: أن الردة منافية للنكاح، فتوجب الفرقة في الحال، كالمحرمية.

ولا يقال: هذه ردة طارئة على النكاح بعد الدخول، فلا توجب الفرقة في الحال، كما لو ارتدا معًا.

لأنا نقول: لا نسلم أن القياس صحيح؛ لأن في المقيس عليه لا تثبت الفرقة بعد العدة أيضًا، وفي المقيس تثبت بعد العدة [١/ ٣٢٤ظ] عند الخصم؛ فافترقا، ولأن في المقيس عليه لم يوجد الاختلاف في الدين، بخلاف المقيس.

ثم الفرقة بالردة فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وعند محمد: كذلك إذا كانت الردة من المرأة، أما إذا كانت من الزوج فهي طلاق؛ اعتبارًا بالإباء، والجامع: أن كل واحدة من الفرقتين بسبب من جهة الزوج ـ وهو الإباء أو الردة ـ فتكون طلاقًا، كما في الجب والعنة.

وجه قول أبي يوسف: أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقًا، وذلك: لأن الردة كما تتصور من الرجل تتصور من المرأة، والطلاق لا يتحقق من المرأة، فصارت الردة كالإباء عنده.

وأبو حنيفة فرّق بين الردة والإباء، فقال: الردة منافية للنكاح؛ لعدم الأهلية

---

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩/ ٣٥٥]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٥/ ٤١٥].

وقال محمد ﷺ إن كانت الردةُ من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالإباء وَالْجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ وَأَبُو يُوسُفَ مَرَّ عَلَىٰ مَا أَصَّلْنَا لَهُ فِي الْإِبَاءِ وأبو حنيفة

وللمحليَّةِ، ولهذا لا تتوقَّفُ الفرقةُ بالردَّةِ على قضاءِ القاضي، فلمَّا كانت منافيةً له، يَكُونُ الابتداءُ والبقاءُ فيها سواءً. ويَكُونُ النكاحُ منفسخًا من الأصلِ كالمَحْرَمِيَّةِ، بخلافِ [٢/٥١٠-م] الإباءِ؛ فإنه ليس بمنافٍ للنكاحِ، ولهذا لا تَثْبُتُ الفرقةُ ما لَمْ يُفَرِّقِ القاضي، واختلافُ الدينِ عنْدَه ليس بمنافٍ أيضًا.

ولهذا يَجُوزُ نكاحُ المسلمِ الكتابيةَ؛ لكن باختلافِ الدينِ لا يَنْتَظِمُ مقاصدُ النكاحِ، فقام القاضي مقامَ الآبي في التسريحِ، فكان تفريقُه طلاقًا؛ إنْ كان الإباءُ مِن الزوجِ؛ لأنه قائمٌ مقامَه، ورفعُ النكاحِ إذا كان مِن جهةِ الزوجِ يَكُونُ طلاقًا، كما في الجَبِّ وَالْعُنَّةِ، وإنْ كان الإباءُ مِنَ المرأةِ؛ تَكُونُ الفرقةُ فسخًا لا طلاقًا؛ لعدمِ تصوُّرِ الطلاقِ منها.

ثم إنْ كان المُرْتَدُّ هو الزوجَ؛ فلها نصفُ المهرِ؛ إنْ لم يَدْخُلْ بها، وإنْ كان دَخَلَ بها؛ فلها كمالُ المهرِ ونفقةُ العِدَّةِ، وإنْ كانت هي التي ارتدَّتْ؛ فلا مهرَ لها ولا نفقةَ؛ إنْ كان قبلَ الدخولِ؛ لأنَّها منعَتِ المُبْدَلَ ولَمْ تُسَلِّمْهُ، فلا تَسْتَحِقُّ البَدَلَ، وإنْ كان ارْتدادُها بعدَ الدخولِ؛ فلها المهرُ كاملًا؛ لاستقرارِ المهرِ بالدخولِ، ولكن لا نفقةَ لها؛ لأنها عاصيةٌ.

قولُه: (وَالْجَامِعُ مَا بَيَّنَّاهُ). وهو ما ذكَره قبلَ هذا قريبًا مِن الورقةِ بقولِه: **(وَلَهُمَا أَنَّ بِالْإِبَاءِ امْتَنَعَ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ بِالْإِسْلَامِ، فَيَنُوبُ الْقَاضِي مَنَابَهُ فِي التَّسْرِيحِ)**. فكذا بالردَّةِ امتنَع عن الإمساكِ؛ فناب القاضي منابَه.

قولُه: (وَأَبُو يُوسُفَ مَرَّ عَلَىٰ مَا أَصَّلْنَا لَهُ فِي الْإِبَاءِ). وهو أنَّ الفرقةَ بسببٍ يَشْتَرِكُ فيه الزوجان، فلا يَكُونُ طلاقًا، كالفرقةِ بسببِ المِلْكِ، وهذا يَنْتَقِضُ بالخُلْعِ.

فرق ووجهُهُ أن الردَّةَ منافيةٌ للنكاحِ لكونِها منافيةً للعصمة والطلاقُ رافعٌ فتعذَّرَ أنْ يُجعَلَ طلاقًا بخلاف الإباء؛ لأنه يُفَوِّتُ الإمساكَ بالمعروفِ فيَجِبُ التَّسريحُ[1] على ما مَرَّ ولهذا تتوقف الفُرْقَةُ بالإباء على القضاءِ ولا تتوقَّفُ بالرِّدَّةِ.

ثم إنْ [١١٧/ر] كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُرْتَدُّ فَلَهَا كُلُّ الْمَهْرِ إِنْ دَخَلَ بِهَا وَنِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُرْتَدَّةُ فَلَهَا كُلُّ الْمَهْرِ إِنْ دَخَلَ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهَا.

وإذَا ارْتَدَّا مَعًا ثُمَّ أَسْلَمَا مَعًا، فَهُمَا على نكاحهما؛ استحسانا. وقال زُفَرُ يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ رِدَّةَ أَحَدِهِمَا مُنَافِيَةٌ وَفِيْ رِدَّتِهِمَا رِدَّةُ أَحَدِهِمَا. وَلَنَا: مَا رُوِيَ أَنَّ بَنِي حَنِيفَةَ ارْتَدُّوا ثُمَّ أَسْلَمُوا وَلَمْ يَأْمُرْهُمُ الصَّحَابَةُ بِتَجْدِيدِ الْأَنْكِحَةِ وَالِارْتِدَادُ مِنْهُمْ وَاقِعٌ مَعًا لِجَهَالَةِ التَّارِيخِ.

غاية البيان

قولُه: (لكونها منافيةً للعصمة)، أي: لكونِ الردَّةِ منافيةً [٣/١٥١و/م] للعصمة، ولا بقاءَ للنكاحِ مع زوالِ العِصمةِ، فلا تكونُ الفرقةُ بالردَّةِ طلاقًا.

قولُه: (وإذا ارتدَّا معًا ثُمَّ أسلما معًا؛ فهُما على نكاحهما)، وهذا الذي ذكره القُدُوريُّ في «**مختصره**»[2] استحسانٌ.

والقياسُ: أنْ تقعَ الفرقةُ، وهو قولُ زُفَرَ. وبه قال الشافعيُّ[3]. كذا في «**شرح الأقطع**»[4].

---

(١) زاد بعده في (ط): «بإحسان».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥١].

(٣) مذهب الشافعي: هو بقاء النكاح بينهما بلا فُرْقة. ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/ ٤١٥، ٤١٦]، و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٥/ ١٣١].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق١٣٩] مخطوط بالمكتبة الأزهرية تحت رقم خاص (٩٨)، ورقم عام (٢٦٩٨).

لِزُفَرَ: أنَّ في رِدَّتِها رِدَّةَ أحدِهما، ورِدةُ أحدِهما منافيةٌ للنكاحِ، فكذا رِدَّتُهما؛ لأن رِدَّتَهما تُنافي ابتداءَ النكاحِ، فلأنْ تُنافِيَ بقاءَ النكاحِ أَوْلَى.

وَجْهُ الاستحسانِ: ما روَى أصحابُنا رحمهم الله في «المبسوط» وغيرِه: «أن بني حنيفةَ ارْتَدُّوا بمنعِ الزكاةِ، وبعَثَ إليهم أبو بكرٍ الصديقُ رضي الله عنه الجيوشَ حتى أسلموا، ولَمْ يَأْمُرْهُم بتجديدِ الأنكحةِ، ولا أحدَ مِن الصحابةِ رضي الله عنهم»[1]. وإجماعُهم حجةٌ يُتْرَكُ بها القياسُ.

فإنْ قلْتَ: مِن الجائزِ أنهم ارْتَدُّوا على التعقُّبِ، فمِنْ أينَ يُعْرَفُ أنهم ارْتَدُّوا معًا [١/٣٧٥و]، بل الغالبُ التعاقبُ في الارتدادِ[2]، وهو الظاهرُ.

قلْتُ: سكوتُ الصحابةِ عن تجديدِ الأنكحةِ دليلٌ على عدمِ التعاقُبِ؛ لأنه لو كان ارتدادُهم على التعاقبِ؛ لأُمِرُوا بتجديدِ الأنكحةِ؛ لأن السكوتَ عن الحقِّ لا يَليقُ بحالِهم.

أوْ نقولُ: لَمَّا جُهِلَ التاريخُ، ولَمْ يترجَّحْ سبْقُ البعضِ على البعضِ ـ لفِقْدانِ الدليلِ ـ جُعِلُوا كأنَّهم ارْتَدُّوا معًا، كما في الغَرْقَى والحَرْقَى.

والفقهُ في المسألةِ: أنه لَمْ يَخْتَلِفْ بهما دِينٌ ولا دارٌ، فلا تَقَعُ الفرقةُ، كالمجوسيَّيْن والمسلِمَيْن[3]، واعتبارُ البقاءِ بالابتداءِ لا يَصِحُّ، فإنَّ عِدَّةَ الغيرِ مانعةٌ جوازَ النكاحِ ابتداءً، وليست [٣/١٥١ظ/م] بمانعةٍ لبقائه[4]، كالموطوءةِ بشبهةٍ.

---

(١) يُنظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٥/٤٩].

(٢) أشار في حاشية الأصل إلى أنه وقع في نسخة أخرى: «في الردة»، وهو الموافق لِمَا وقع في: «ف»، و«م»، و«ع»، و«ت».

(٣) جوابٌ عن قول زفر: لأن رِدَّتَهما تُنافي ابتداءَ النكاحِ، فلأنْ تُنافِيَ بقاءَ النكاحِ أَوْلَى. كذا جاء في حاشية: «م»، و«ع».

(٤) أي: بقاؤهما إذا ارتدَّا معًا، ثم أسلَما معًا. كذا جاء في حاشية: «م»، و«ع».

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد، فسد النكاح بينهما لإصرار الآخر على الردة؛ لأنه منافٍ كابتدائها.

عناية البيان

واعتبارُ الردةِ بالعدةِ: من حيثُ إن كلَّ واحدةٍ منهما توجبُ حرمةَ المحلِّ، هذا إذا ارتدَّا معًا ولم يلحقْ أحدُهما بدارِ الحربِ، أمَّا إذا لحق أحدُهما بدار الحربِ بعدَ ارتدادهما معًا، فقال في «شرح الطحاوي»: وقعتِ الفرقةُ. يعني: لتباينِ الدارَيْنِ.

قولُه: (ولو أسلم أحدُهما بعد الارتداد، فسد النكاحُ بينهما)، وذلك لأنَّ ردَّةَ من أصرَّ منافيةٌ للنكاحِ، فصار الإصرارُ كإنشاءِ الردَّةِ، حتى لا يجب لها شيءٌ إنْ كان المسلمُ هو الزوجَ قبلَ الدخولِ، وإنْ كانت هي التي أسلمتْ قبلَ الدخولِ؛ فلها نصفُ الصداقِ، وإنْ وُجدَ الدخولُ، فلها المهرُ كملًا في الوجهَيْن؛ لأنَّ المهرَ يتقرَّرُ بالدخولِ، ويصيرُ دَيْنًا في ذمَّةِ الزوجِ، والديونُ لا تَسْقطُ بالردَّةِ.

والله أعلم.

بَابُ الْقَسْمِ

وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ، بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَيْنِ، أَوْ كَانَتْ أَحَدُهُمَا بِكْرًا وَالْأُخْرَى ثَيِّبًا، ....

غاية البيان

بَابُ الْقَسْمِ

لَمَّا ذَكَرَ رُكنَ النكاحِ وشرائِطَهُ، وعددَ ما يحِلُّ مِن النساءِ، وما يتعلَّقُ به مِن الفسادِ الطارئِ في البُضْعِ بسببِ الشركِ والردَّةِ: شرَعَ في بيانِ العدْلِ بينَ النساءِ في القِسْمةِ.

والقَسْمُ: بفتحِ القافِ مصدرٌ، وهو الروايةُ عن شيوخِنا هنا، وبالكسرِ: نصيبٌ.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ حُرَّتَانِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدِلَ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ، بِكْرَيْنِ كَانَتَا أَوْ ثَيِّبَيْنِ، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا بِكْرًا وَالْأُخْرَى ثَيِّبًا)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[1].

وإنما قال: (وَإِذَا كَانَ) بلفظِ التذكيرِ ـ وإنْ كان مسندًا إلى المؤنَّثِ الحقيقيِّ ـ لوقوعِ الفصْلِ، كقولِهم: حَضَرَ القاضيَ اليومَ امرأةٌ[2]، وكقولِ جريرٍ[3]:

لَقَدْ وَلَدَ الأُخَيْطِلَ أُمُّ سَوْءٍ ✽ عَلَى اسْتَاهُمَا[4] صُلُبٌ وشَامُ[5]

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٦].

(٢) وهذا لأنه لَمَّا فصَلَ بالظرف بعد المفعول، حسُن ترْكُ علامة التأنيث، لأن الفاصل سدَّ مسدَّ علم التأنيث، مع الاعتماد على دلالة الفاعل على التأنيث. ينظر: «شرح المفصل» لابن يعيش [٣/٣٥٨].

(٣) في جملة أبيات يهجو فيها الشاعر الأخطل. ينظر: «ديوان جرير» [ص/٢٨٣].
ومرادُ المؤلف من الشاهد: إسقاطُ علَم التأنيث من الفعل: (ولد) مع كون تأنيث الفاعل (أمّ) حقيقيًّا؛ لوجود الفصل بالمفعول (الأخيطل). ينظر: «شرح المفصل» لابن يعيش [٣/٣٥٨].

(٤) وقع بالأصل: «على استهما»، وهو تحريف. والمثبت من حاشية «ع»، و«ت». والمشهور: «أبان استهما». هكذا وقع في «ديوان جرير»، وفي أكثر المصادر، ولولا أن كلمة «استاهما» مُثبَتة في حاشية نسخةٍ عليها خط المؤلف، وفي نسخة أخرى مقروءة على المؤلف، مع كون وزن البيت لا ينخرم بها؛ لشككنا عنه وأثبتنا ما وقع في «الديوان»، وسائر المراجع.

(٥) استهما: مثنّى الاست (بهمزة وصلٍ لا قطع) وهو العجُز، وقد يُراد بها حلقة الدُّبُر. و«صُلُبٌ»: =

....

غاية البيان

وأنه [٢/١٥٢ر/م] جائزٌ خلافًا لِلْمُبَرِّدِ[١]، وقد عُرِفَ في كُتُبِ النحوِ[٢].

وإنما قال: (حُرَّتَانِ)، ليشملَ الحكمُ المسلمةَ والكِتَابيَّةَ والمراهقةَ والمجنونةَ والبالغةَ جميعًا؛ لأنه إذا كانت إحداهما مسلمةً والأخرى كِتابِيَّةً؛ يَعْدِلُ بينَهُما في القَسْمِ، وكذا بينَ العاقلةِ والمجنونةِ، وبينَ المراهقةِ والبالغةِ؛ للمساواةِ في سببِ القَسْمِ، وهو الحِلُّ الثابتُ بالنكاحِ، بخلافِ ما إذا تزوَّجَ حرَّةً على أَمَةٍ ـ وسيجيءُ بيانُ ذلك ـ وهذا مذهَبُنا.

وعندَ الشَّافعيِّ: إذا كانت الحديثةُ ثيِّبًا؛ أقام عندَها ثلاثَ ليالي، وإذا كانت بِكْرًا أقام سبعًا، ثم يدورُ بالسَّوِيَّةِ بعدَ ذلك[٣].

له: ما رُوِيَ في «السنن»: مسندًا إلى خَالِدٍ الْحَذَّاءِ، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ[٤]، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا، وَإِذَا تَزَوَّجَ

= جمع صلب، وهو النصارى. والشامُ: جَمْع شَامة، وهي الخَال والعَلَامة.
ومعنى البيت على ما وقع هنا: أن الذي ولَدَ الأخطلَ امرأةٌ سيئة المَخْبر، وهو وأمّه ممن وُصِمَا بالفضيحة بين الناس؛ إذْ نقشا صورةَ الصَّليب في ذلك الموضع، كناية عن الفجور.
ومعنى البيت على رواية «الديوان»: أن الذي ولَد الأخطلَ امرأةٌ سيئة، لم تتحصَّن بالعِفَّة، فهو سَلِيلُ الفجور؛ لكونِ أُمّه فعلَتْ فعْلَ المُومِسَات؛ إذْ نقشَتْ صورةَ الصَّليب في ذلك الموضع.
ينظر: «خزانة الأدب» للبغدادي [٩/١٢٢].

(١) حيث جوَّز ذلك للضرورة وحسب. ينظر: «المقتضب» للمبرد [٣/٣٤٩].

(٢) ينظر: «الإنصاف في مسائل الخلاف» لأبي البركات الأنباري [١/١٧٥]، و«الخصائص» لابن جني [٢/٤١٤]، و«المفصل» للزمخشري [ص/٢٤٧].

(٣) ينظر: «المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٤٨٥]، و«روضة الطالبين» للنووي [٧/٣٥٥].

(٤) أبو قِلَابَة: عبد الله بن زيد الجَرْمِيّ. كذا ذكره مسلم في «الكُنَى». كذا جاء في حاشية: «م». وانظر: «الكُنَى والأسماء» لمسلم بن الحجاج [٢/٦٩٩].

الثَّيِّبَ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا. قَالَ خَالِدٌ[1]: وَلَوْ قُلْتُ إِنَّهُ رَفَعَهُ[2]، لَصَدَقْتُ، وَلَكِنَّهُ قَالَ: السُّنَّةُ كَذَلِكَ»[3].

وَرُوِيَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَهَا قَالَ لَهَا: «لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ [١/٢٧٥م] هَوَانٌ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَإِلَّا ثَلَّثْتُ ثُمَّ أَدُورُ»[4].

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، فهذا يدلُّ على وجوبِ التسويةِ في القَسْمِ بينَ النساءِ. ثم قال: ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾، معناه: أَلَّا تَجُوروا، وهو المنقولُ عن أهلِ اللغةِ.

ومنه حديثُ أمِّ سلمةَ؛ حيثُ قالت لعائشةَ رضي الله عنها حين خرجَتْ إلى البصرةِ: «عُلْتِ عُلْتِ»[5]، أي: جُرْتِ[6].

---

(١) كذا قال الطحاوي في: «شرح الآثار». كذا جاء في حاشية: «م» و«ع». وينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/٢٧].

(٢) أي: رفَعَه إلى النبي ﷺ.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح/ باب إذا تزوج البكر على الثيِّب [رقم/ ٤٩١٥]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب قدر ما تستحقه البكر والثيِّب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف [رقم/ ١٤٦١]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب في المقام عند البكر [رقم/ ٢١٢٤]، من طريق خَالِدٍ الحَذَّاء، عَنْ أَبِي قِلَابَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه به. واللفظ لأبي داود.

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١١٠٢]، ومن طريقه مسلم في كتاب الرضاع/ باب قدر ما تستحقه البكر والثيِّب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف [٢/١٠٨٣/رقم/ ١٤٦٠/طبعة دار السلام - الرياض]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٨]، من طريق عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ، قَالَ لَهَا: "لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ، ثُمَّ دُرْتُ" قَالَتْ: ثَلِّثْ». لفظ مسلم.

(٥) ذكره ابنُ قتيبة في «غريب الحديث» [٢/٤٨٧]، ثم قال: «حَدَّثَنِيهِ شيخٌ بالرَّيِّ من أهل الأدب، ورأيتُه عند بعض المُحدِّثين غير أنه كان لا يُقيم ألفاظه».

(٦) وقيل: أيْ عَدَلْتِ عن الطريقِ ومِلْتِ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/٣٢٢]=

....

وَرُوِيَ في «السنن»: مسنَدًا إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا؛ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»[1]. وأخرجه التِّرمِذيُّ [٣/١٥٠ ح] وَالنَّسائيُّ وابنُ مَاجه، وهذا أيضًا يدلُّ على وجوبِ التسويةِ؛ لاشتمالِه على الوعيدِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ، وَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»[2]، يعني به: زيادةَ حُبِّه بعضِ نسائِه.

فثبت بعمومِ النصوصِ: أن البكرَ والثَّيِّبَ سواءٌ في القَسْمِ؛ لأنه لا تفصيلَ فيها، ولأنهنَّ مستوياتٌ حالةَ البقاءِ، فوجَب أنْ يستوِينَ حالةَ الابتداءِ أيضًا. أصلُه: إذا تزوَّجَهنَّ في عقدٍ واحدٍ.

= مادة: عول]

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب في القسم بين النساء [رقم/ ٢١٣٣]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء في التسوية بين الضرائر [رقم/ ١١٤١]، والنسائي في كتاب عشرة النساء/ ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض [رقم/ ٣٩٤٢]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب القسمة بين النساء [رقم/ ١٩٦٩]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢٠٣]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ ﷺ به. واللفظ لأبي داود.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يُخرجاه». وقال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٣٧]

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب في القسم بين النساء [رقم/ ٢١٣٤]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء في التسوية بين الضرائر [رقم/ ١١٤٠]، والنسائي في كتاب عشرة النساء/ ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض [رقم/ ٣٩٤٣]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب القسمة بين النساء [رقم/ ١٩٧١]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢٠٤]، من حديث عَائِشَةَ ﷺ به. واللفظ لأبي داود.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يُخرجاه». وقال ابنُ الملقن: «هو حديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٧/٤٨١]

لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ وَمَالَ إِلَى أَحَدِهِمَا فِي الْقَسْمِ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ».

وعن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ كان يَعْدِلُ في القسْمِ بين نسائِهِ وكان يقول: «اللهم هذا قَسْمِي فيما أَمْلِكُ فلا تُؤاخذني فيما لا أَملك» يعني زيادة المحبة ....

غاية البيان

والجوابُ عما رواه الشَّافعيُّ فنقولُ: إنَّ الصحيحَ مِن الروايةِ: «إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ، سَبَّعْتُ لِنِسَائِي»[1]. هكذا أثبتَ صاحبُ «السنن»، وذلك لا يَدُلُّ على عدمِ التسويةِ.

وأمَّا التثليثُ المذكورُ في آخرِ الحديثِ: فإنه غريبٌ لا يُحْتَجُّ به، ولهذا لَمْ يَرْوِهِ صاحبُ «السنن».

ولئِنْ صحَّ فنقولُ: معناه: ثم أدُورُ بالثلاثِ على سائرِ نسائي؛ توفيقًا بين النصوصِ.

وأمَّا حديثُ أنسٍ: فإنه ليس بمرفوعٍ، والموقوفُ ليس بحجَّةٍ عند الخصمِ، فكيفَ يُحْتجُّ به علينا؟

قولُه: (فِي الْقَسْمِ) عند ذِكْرِ الحديثِ بعدَ: (وَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا[2]): في ثبوته نظَرٌ[3].

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع/ باب قَدْر ما تستحقه البكر والثَّيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف [رقم/ ١٤٦٠]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب في المقام عند البكر [رقم/ ٢١٢٢]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب عشرة النساء/ الحال التي يختلف فيه حال النساء [رقم/ ٨٩٢٥]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب الإقامة على البكر والثَّيب [رقم/ ١٩١٧]، من حديث أم سلمة ﵂ به.

(٢) وقع بالأصل: «أحدهما». والمثبت من: «ف»، و«م»، و«غ»، و«ت».

(٣) يعني: الحديث الماضي: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ».

ولا فصل فيما روينا، والقديمةُ والجديدةُ سواءٌ؛ لإطلاقِ ما رَوَيْنَا؛ ولأن القَسْمَ من حقوقِ النكاحِ ولا تفاوُتَ بينهنّ في ذلك والاختيارُ في مقدارِ الدَّوْرِ إلى الزَّوجِ لأنّ المُستحَقَّ هو التَّسويةُ دون طريقهُ ....

قولُه: (ولا فصل فيما روينا، والقديمةُ والجديدةُ سواءٌ؛ لإطلاقِ ما روينا)، أراد به: الحديثَيْن المذكورَيْن قبلَ هذا، ولكنَّ هذا تكرارٌ مِن صاحبِ «الهداية» بلا فائدةٍ[1]؛ لأن عدمَ الفصلِ فيما رواه يُعْلَمُ مِن قولِه: (لإطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا)، وما كان يُحتاجُ إلى ذِكْرِهما جميعًا.

قولُه: (بينهُنّ في ذلك)، أي: بينَ النساءِ في النكاحِ.

[٣/١٥٣و/م] قولُه: (والاختيارُ في مقدارِ الدَّوْرِ إلى الزَّوجِ)، يعني: إنْ شاءَ ثلَّثَ لكلِّ واحدةٍ، وإنْ شاءَ سبَّعَ لكلِّ واحدةٍ، إلى غيرِ ذلك، وليسَ للمرأةِ أنْ تقولَ: بِتْ ليلةً عندي وليلةً أُخرى عندَ صاحبتي؛ لأنَّ المقصودَ هو العدلُ، وذلكَ حاصلٌ كيفَ كانَ.

قولُه: (لأنّ المُستحقَّ هو التسويةُ لا طريقهُ)، أي: الواجبُ على الزوجِ هو العدلُ بينَ النساءِ، لا طريقُ العدلِ.

يعني: يَبِيتُ عندَ إحدى المرأتَيْنِ مثلَ ما يَبِيتُ عندَ الأخرى، فإنْ باتَ عندَ هذه ليلةً؛ فيَبِيتُ عند الأخرى كذلكَ، وكذا إنْ باتَ عندها ليلتَيْنِ أو ثلاثًا أو أربعًا؛ يَبِيتُ عندَ الأخرى مثلَ ذلكَ.

وليسَ لها أنْ تقولَ له: بِتْ عندي ليلةً وعندَ صاحبتي مثلَ ذلكَ؛ لأنَّ المُستحقَّ

(١) قال الأكمل: الاختلاف في موضعين: في الفرق بين البكر والثيب، وفي تفضيل الجديدة على القديمة، فيذ المصنف الأول بقوله: ولا فصل فيما روينا، والثاني: لإطلاق ما روينا. ينظر «العناية شرح الهداية» [٣/٤٣٣].

والتَّسوِيَةُ المُستَحَقَّةُ: فِي البَيْتُوتَةِ لَا فِي المُجَامَعَةِ مَعَهُ؛ لأنها تُبْتَنى على النشاط.

عليه العدلُ لا طريقُه؛ لأنَّ طريقَه مُفوَّضٌ إلى الزوجِ.

وتذكيرُ الضميرِ في: (طَرِيقُهُ) وإنْ كان راجعًا إلى (التَّسوِيَةُ[1])؛ لإرادةِ العدلِ، ومثلُ ذلكَ جائزٌ، كما في قولِه[2]:

ولا أرْضَ أبْقَـــلَ إبْقالَهَـــا[3]

قولُه: (وَالتَّسوِيَةُ المُستَحَقَّةُ فِي البَيْتُوتَةِ لَا فِي المُجَامَعَةِ).

قالَ في «شرحِ الكافي»: «وهذهِ التسويةُ في البيتوتةِ عندَها للصحبةِ والمُؤانَسةِ، لا في المُجامَعةِ؛ لأنَّ ذلك شيءٌ يبتني على النشاطِ، فلا يقدرُ على اعتبارِ المساواةِ فيه، وهوَ نظيرُ المحبَّةِ بالقلبِ».

ثُمَّ قالَ فيه: «إذا كانَ للرجلِ امرأةٌ واحدةٌ، ففي ظاهرِ الروايةِ: لا يتعيَّنُ حقُّها في يومٍ وليلةٍ مِنْ كلِّ أربعِ ليالٍ، ولكنْ[4] [١/٢٧٦] يُؤمَرُ الزوجُ بأنْ يُراعِيَ قلبَها، ويَبيتُ معها أحيانًا.

وَرَوَى الحسنُ عنْ أبي حنيفةَ: إذا خاصمَتْه المرأةُ في ذلكَ؛ قضى القاضي

(١) وقع بالأصل: «التسوية». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«ت»، و«م».

(٢) القائل: هو عامر بن جوين الطائي. ينظر: «الكامل» للمبرد [٢/٢٠٧].

(٣) هذا عَجُز بيت، وصدْرُه:

فلا مُزْنَةٌ وَدَقَتْ وَدْقَهَا

ومراد المؤلف مِن الشاهد: جوازُ تذكير المؤنَّث، إذا كان بتأويل يقتضي ذلك، حيث أخبَر الشاعرُ عن «الأرض» وهي مؤنثة بـ «أبْقَلَ»، وهو مذكَّر، وإنما استعمل التذكير؛ لكونه قصَد الموضعَ والمكان ونحوهما. ينظر: «الخصائص» لابن جني [٢/٤١٤].

(٤) وقع بالأصل: «ولكنه». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«ت»، و«م». وهو الموافق لما وقع في: «المبسوط» للسَّرَخْسي.

وإنْ كانت أحدُهما حُرَّةً، والأُخرى أمةً، فَلِلحُرَّةِ: الثُّلُثانِ مِنَ القَسْمِ، وللأمةِ الثُّلُثُ بذلك وردَ الأثرُ، ولأنَّ حِلَّ الأمةِ أنقصُ من حِلِّ الحُرَّةِ فلا بدَّ من إظهارِ النُّقصانِ في الحُقُوقِ.

والمكاتَبَةُ وأُمُّ الوَلَدِ والمُدبَّرةُ بمنزلةِ الأمةِ؛ لأنَّ الرقَّ فيهنَّ قائِمٌ.

ـــــــــــــــ غاية البيان ـــــــــــــــ

لها بليلةٍ مِن كلِّ أربعِ ليالٍ؛ لأنَّ للزوجِ أنْ يُسْقِطَ حقَّها عنْ [٣/١٥٣ظ] ثلاثِ ليالٍ، بأنْ يتزوَّجَ ثلاثًا سواها، وليسَ له أنْ يُسْقِطَ مِن حقِّها أكثرَ من ذلك»[1].

وَجْهُ الظاهرِ: أنَّ التسويةَ إنَّما تكونُ عندَ المزاحمةِ، ولا مزاحمةَ هنا، ولكن يُؤْنِسُها بصُحبتِه أحيانًا مِن غيرِ أنْ يكونَ في ذلك شيءٌ مؤقَّتٌ، فإنْ خاصمَتْ في ألَّا يصومَ زوجُها ولا يقومَ؛ فذاكَ ليسَ بشيءٍ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حُرَّةً، وَالأُخْرَى أمةً، فللحُرَّةِ الثُّلُثانِ من القَسْمِ، وللأمةِ الثُّلُثُ)، يَعْنِي: إذا تزوَّجَ حُرَّةً على أَمَةٍ، يَبِيتُ عندَ الحُرَّةِ ليلتَيْنِ، وعندَ الأَمَةِ ليلةً واحدةً؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عليٍّ رضي الله عنه أنه قالَ: «للحرَّةِ الثُّلُثانِ مِنَ القَسْمِ، وللأَمَةِ الثلثُ»[2]، ولَمْ يُرْوَ عَنْ أحدٍ خلافُه، فحلَّ محلَّ الإجماعِ، ولأنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ، على ما عُرِفَ في الأصولِ، ألَا ترَى إلى قولِه تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، فيبيتُ عندَ الأمةِ نصفَ ما يبيتُ عندَ الحُرَّةِ، فيكونُ الثلثُ والثلثانِ باعتبارِ حاصلِ العددِ، وكذلك الحكمُ فيما إذا تزوَّجَ حُرَّةً على مُدبَّرةٍ، أو مُكاتَبةٍ، أوْ أُمِّ ولدٍ، فإنَّ الرِّقَّ فيهنَّ ثابتٌ، كما في الأَمَةِ.

قالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصرِه»: «وإنْ كانَتْ له زوجةٌ واحدةٌ حُرَّةٌ، وطالبَتْه مِن

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/٢١٧ ـ ٢٢١].

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» [١/١٩٥]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم: ١٣٠٩٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم: ١٤٥٢٧]، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه به.

وَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِي الْقَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ، يُسَافِرُ الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَالأَوْلَى: أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ فيسافر بمن خرجت قرعتها.

الواجبِ مِن القَسْمِ مِن نفسِه؛ كان عليه أنْ يقسِمَ لها يومًا وليلةً، ثُمَّ يتصرَّفُ في أمورِ نفسِه ثلاثةَ أيامٍ وثلاثَ ليالي.

وإنْ كانَتْ زوجتُه هذه أَمَةً ـ والمسألةُ على حالِها ـ كان لها مِن كلِّ سبعةِ أيامٍ: يومٌ، ومِنْ كل سبعِ ليالي: ليلةٌ؛ لأنَّ له أنْ يتزوَّجَ عليها ثلاثَ حرائرَ، فيكونُ الواجبُ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ مِنَ القَسْمِ: يومَيْنِ وليلتَيْنِ، ولها: يومٌ وليلةٌ»[1]. إلى هنا لفظُ الطَّحَاوِيِّ.

قولُه: (وَلَا حَقَّ لَهُنَّ فِي الْقَسْمِ حَالَةَ السَّفَرِ، يُسَافِرُ [٢/١٠٤/ب] الزَّوْجُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ، وَالأَوْلَى: أَنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ).

وعندَ الشَّافِعِيِّ: الإقراعُ مُستَحَقٌّ عليه حتى إذا سافرَ ببعضِهنَّ بلا إقراعٍ؛ يكونُ عندَ كلِّ واحدةٍ مِن الباقياتِ بمثْلِ تلك المدةِ؛ ليتحقَّقَ العدلُ[2]؛ لِمَا رُوِيَ في «السننِ»: عنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[3]، وأخرجَه البُخَارِيُّ والنَّسائِيُّ وابنُ

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩٠].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩/٥٩٠، ٥٩١] و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٢/٤٨٥]، و«روضة الطالبين» للنووي [٧/٣٦٢].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الهبة وفضلها/ باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج، فهو جائز إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز [رقم/ ٢٤٥٣]، ومسلم في كتاب التوبة/ باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف [رقم/ ٢٧٧٠]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب في القسم بين النساء [رقم/ ٢١٣٨]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب القسمة بين النساء [رقم/ ١٩٧٠]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب عشرة النساء/ القسم للنساء [رقم/ ٨٩٢٣]، من حديث عائشة رضي الله عنها به.

وَقَالَ الشَّافِعِي: القُرْعَةُ مُسْتَحقَّةٌ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ إِلَّا أَنْ نَقُولَ إِنَّ القُرْعَةَ لِتَطْيِيبِ قُلُوبِهِنَّ فَكَانَ[1] [١١٧/ب] من باب الاستحبابِ وهذا؛ لأنَّهُ لا حقَّ للمرأةِ عند مسافرةِ الزوجِ ألا ترى أنَّ له ألَّا

ـــــــ ﴿ غاية البيان ﴾ ـــــــ

تاجه مختصرًا ومُطوَّلًا.

ولَنا: أنَّه لا حقَّ لهنَّ في السفرِ أصلًا، ولهذا كانَ له ألَّا يستصحبَ واحدةً منهنَّ، فلا يَجِبُ الإقراعُ، والحديثُ محمولٌ على تَطْييبِ القلوبِ، حتى لا يُظَنَّ المَيْلُ منه ﷺ إلى بعضِ نسائِه، ونحنُ نقولُ به أيضًا، ولهذا قلْنا باستحبابِ القرعةِ.

وإنَّما قيَّد بالسفرِ: احترازًا عنِ المرضِ؛ إذْ لا يسْقُطُ بهِ حقُّهنَّ في القَسْمِ؛ لِمَا رُوِيَ في «السننِ»: مسندًا إلى عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: «بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى النِّسَاءِ ـ يَعْنِي: فِي مَرَضِهِ ـ فَاجْتَمَعْنَ. فَقَالَ: «إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَّ لِي فَأَكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُنَّ» فَأَذِنَّ لَهُ»[2]، فلوْ كانَ القَسْمُ يسْقُطُ بالمرضِ؛ لَمْ يستأذِنْ رسولُ اللهِ ﷺ.

قالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرحِ الكافي»: «ولوْ أقامَ عندَ إحداهما شهرًا، ثُمَّ خاصمتْه الأخرى في ذلك، قُضِيَ عليه أنْ يستقبلَ العدلَ بينهما، وما مضى فهو هَدَرٌ، غيرَ أنَّه فيه آثِمٌ، فإنْ عادَ للجَوْرِ بعدَ ما نهاه القاضي؛ أَوْجَعَهُ عقوبةً وعزَّرَه؛ لأنَّه ارتكَبَ ما هو حرامٌ»[3].

---

(١) في حاشية الأصل: «ح: فيكون».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب في القسم بين النساء [رقم/ ٢١٣٧]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٥٢٤]، عن يزيد بن بابنوس، عَنْ عائِشَةَ ﵂ به.
قال ابنُ القطان: «يزيد هذا لا تُعرف حالُه في الحديث، ولا روى عنه غير أبي عمران. وقال أبو داود: كان شيعيًّا». ينظر: «بيان الوهم والإيهام» لابن القطان [٤/٤٥٨].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٥/٢١٩].

يَتَنَصَّحِبَ واحدةً مِنْهُنَّ فكذا له أن يسافرَ بواحدةٍ منهن ولا تُحْتَسَبُ عليه بِتِلْكَ المُدَّةِ.

وإنْ رضيتْ إحدَى الزَّوْجاتِ بِتَرْكِ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا؛ جَاز، لأن سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ سَأَلَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ أن يُرَاجِعَهَا وتَجْعَلَ يَوْمَ نَوْبَتِهَا لِعائِشَةَ،

غاية البيان

قوله: (وَلَا تُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِتِلْكَ المُدَّةِ)، أي: لا يُحْتَسَبُ على الزوجِ بمدَّةِ السفرِ.

يَعْنِي: إذا سافَرَ بإحدى [٣٧٦/ظ] المرأتَيْنِ [٢/١٥٤/م] شهرًا مثلًا، لا يُؤْمَرُ أنْ يكونَ عندَ الأخرى شهرًا آخرَ، بل يُسَوِّي بينهما في الحَضَرِ ابتداءً.

قوله: (وإنْ رَضِيَتْ إحدَى الزَّوْجَاتِ بِتَرْكِ قَسْمِهَا لِصَاحِبَتِهَا؛ جَازَ)؛ وذلكَ لِمَا قالَ محمدُ بنُ الحسنِ في «المبسوط»[1]: «بَلَغَنَا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنه قَالَ لِسَوْدَةَ: «اعْتَدِّي» فَسَأَلَتْهُ بِوَجْهِ اللهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا، ويَجْعَلَ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ؛ لِأَنْ تُحْشَرَ يَوْمَ القِيَامَةِ مَعَ أَزْوَاجِهِ»[2].

ونزل قولُه تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا[3] بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨] في المرأةِ تكونُ عندَ الرجلِ

---

(١) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٠/٣٦٠/ب/ميعة. وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/١٤٦]، ومحمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٤٥٨]، وابن خسرو البلخي في «مسند أبي حنيفة» [٢/٨٧٥]، عن أبي حَنِيفَة، عَنِ الهَيْثَم، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قال لِسَوْدَةَ ابْنَةِ زَمْعَةَ ـ ﵂ ـ: «اعْتَدِّي»، فَقَعَدَتْ لَهُ في الطَّرِيقِ، فَسَأَلَتْهُ بِوَجْهِ اللهِ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَقَالَتْ: واللهِ ما بِي حِرْصٌ عَلَى الرِّجَالِ، ولَكِنِّي أُحِبُّ أَنْ أُحْشَرَ مَعَ أَزْوَاجِكَ، واجْعَلْ يَوْمِي لِعَائِشَةَ، فَفَعَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ذَلِكَ». لفظ أبي يوسف.

(٣) وقع بالأصل: «يصالحا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وما وقع بالأصل (وإنْ كان سهوًا من الناسخ): قراءة صحيحة مشهورة، وهي قراءة غير الكوفيين، بفتح الياء وتشديد الصاد=

غاية البيان

تفرقَ ـ أي: تخافُ ـ أنْ يفارقَها، وتَهَبُ قَسْمَها لصاحبتِها، كما وهبَتْ سَوْدةُ يومَها لعائشةَ ﵂ حين كَبِرَتْ وأَسَنَّتْ. كذا في «السننِ» وغيرِه[1].

وسَوْدةُ: أُمُّ المؤمنينَ بنتُ زَمْعَةَ بنِ قَيْسِ بنِ عبدِ شمسِ بنِ عبدِ وُدِّ بنِ نَصْرِ بنِ مَالِكِ بنِ حِسْلِ بنِ عَامِرِ بنِ لُؤَيِّ بنِ غَالِبٍ، كانَتْ أوَّلًا عندَ السَّكْرَانِ بنِ عَمْرٍو، وقيلَ: السَّكْرَانِ بنِ العَيْذَاقِ[2]، فهاجَرَ بها إلى أرضِ الحَبَشَةِ، ثُمَّ قدِمَ بها فماتَ عنها[3]، وتزوَّجَها النبيُّ ﷺ بعدَ الوحْيِ بمكَّةَ، وطلَّقَها، ثُمَّ راجَعَها، ووهبَتْ يومَها لعائشةَ ﵂[4].

أُمُّها: شَمُوسُ بنتُ قيسِ بنِ زيدِ بنِ عَمْرِو بنِ لَبِيدِ بنِ خِدَاشِ بنِ عَامِرِ بنِ غَنْمِ بنِ عَدِيِّ بنِ النَّجَّارِ الأنصاريِّ[5].

قالَ عبدُ اللهِ بنُ محمدِ بنِ عَقِيلٍ: تزوَّجَها بعدَ عائشةَ، وخالَفَه قَتَادةُ والزُّهريُّ

= وفتح اللام. ينظر: «الحجة للقُرَّاء السبعة» لأبي عليٍّ الفارسي [٣/١٨٣]، و«حجة القراءات» لابن زنجلة [ص/٢١٣].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الهبة وفضلها/ باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز، إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز [رقم/ ٢٤٥٣]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب جواز هبتها نوبتها لضرتها [رقم/ ١٤٦٣]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب في القسم بين النساء [رقم/ ٢١٣٥]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب المرأة تهب يومها لصاحبتها [رقم/ ١٩٧٢]، عن عائشة ﵂ قالت: «قالتْ سَوْدةُ بنتُ زمعةَ ـ حين أسنَّتْ وفَرِقَتْ أنْ يُفارقَها رسولُ الله ﷺ ـ: يا رسولَ الله، يومي لعائشة، فقبل ذلك رسولُ الله ﷺ منها» لفظ أبي داود.

(٢) وقع بالأصل: «العيدان». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«ت»، و«م».

(٣) وزعم أبو عبيدة أنه رجع إلى الحبشة فتنصر بها ومات. وقال البلاذري: الأول أصح. ويقال: إنه مات بالحبشة. ينظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر [٣/١١٣].

(٤) ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٢١٦، ٢١٧]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/٢٤٢١].

(٥) ينظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٨/٥٢].

وَلها أَنْ ترْجع فِي ذَلِك ؛ لأنها أسقطَتْ حقًّا لم يَجِبْ بَعْدُ فلا يَسْقُط ، والله أعلم.

وأكثرُ أهل العلمِ فقالوا: تزَوَّجَ بعدَ موتِ خديجةَ سَوْدَةَ ، ثُمَّ عَائِشَةَ ﵂[1] ، وتُوفِّيَتْ سَوْدَةُ في آخِرِ زمانِ عُمَرَ ﵁.

قولُه: (وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي ذَلِكَ) ، أي: للمرأةِ أنْ ترْجِعَ في قَسْمِها بعدَ أنْ وهَبَتْه[2] [٣/١٥٥ظ/م] لصاحبتِها ؛ لأنها أسقطَتْ حقًّا[3] لَمْ يَجِبْ بعْدُ ، فلَمْ يَكُنْ إسقاطُها ملْزِمًا ، فلها المطالَبةُ بعدَ ذلكَ عندَ وجوبِ الحقِّ.

قالَ الحاكمُ الشهيدُ ﵀ في «مختصَرِ الكافي»: «والمَجْبُوبُ والخَصِيُّ والعِنِّينُ في القِسْمةِ بينَ النساءِ سواءٌ ، وكذلكَ الغلامُ الذي لَمْ يَحْتَلِمْ وقدْ دخَلَ بامرأةٍ ؛ لأنَّ حقوقَ العبادِ تتوجَّه على الصبيانِ عندَ تقرُّرِ السببِ.

وإذا جعَلَتِ المرأةُ لزَوْجِها جُعْلًا على أنْ يزيدَها في القِسْمةِ يومًا ففعلَ ؛ لَمْ يَجُزْ ، ويرْجِعُ في مالِها ، وكذلكَ لوْ حطَّتْ عنه شيئًا مِنَ المهرِ على هذا الشرطِ ، وكذلكَ إنْ زادَها الزوجُ في مهرِها ، أو جعَلَ لها جُعْلًا على أنْ تجعلَ يومَها لفلانةٍ ؛ فهو باطلٌ ؛ لأنه رِشْوةٌ ، وهي حرامٌ»[4].

[واللهُ أعلمُ][5].

---

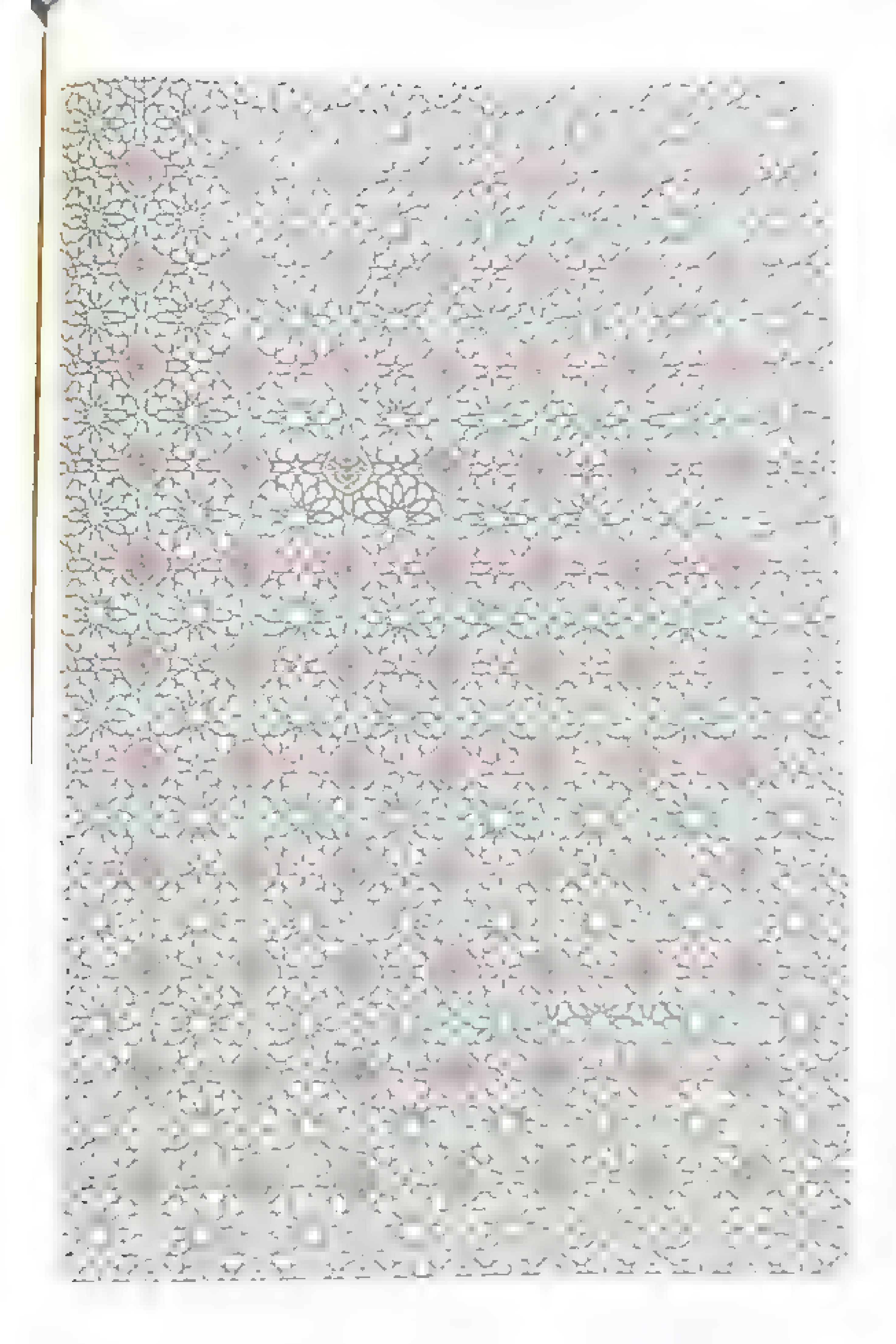
(١) ويُجْمَع بين القولين: بأنهُ عقَدَ على عائشة قبل سَوْدَة ، ودخَل بسودة قبل عائشة ﵄. والتزويجُ: يُطلَق على كلٍّ مِن العقْد والدخول ، وإنْ كانَ المُتبادِر إلى الفَهم: الأول. ينظر: «الاستيعاب» لابن عبد البر [١٨٦٧/٤] ، و«سِمْط النجوم العوالي» للعصامي [٤٣٤/١].

(٢) وقع بالأصل: «وهبت». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ت» ، و«م».

(٣) وقع بالأصل: «حقها». والمثبت من: «ف» ، و«غ» ، و«ت» ، و«م».

(٤) ينظر: الكافي للحاكم الشهيد [ق٥٥].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف» ، و«غ» ، و«ت» ، و«م».






كتابُ الرَّضَاع

كِتَابُ الرَّضَاعِ(1)

لَمَّا كانَ المقصودُ مِن النِّكاحِ هو التوالُدُ والتناسُلُ، والولدُ لا بُدَّ له مِن الرَّضَاعِ؛ ناسَبَ ذِكْرَ الرَّضَاعِ عَقِيبَه.

أوْ نَقُولُ: الرَّضَاعُ سببُ التحريم كالنَّسَبِ؛ لقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»(2)، فكان يَنْبَغِي أنْ يُذْكَرَ على هذا في المُحَرَّماتِ، لكنْ أفْرَدَه بكتابٍ على حِدَةٍ؛ لاختصاصِه بمسائلَ: مثلِ شهادةِ النساءِ في الرَّضَاعِ، ومثلِ خَلْطِ اللبنِ بالدواءِ، وغيرِ ذلك.

والرَّضَاعُ: مصُّ الولدِ ثديَ الأُمِّ، وفيهِ لغاتٌ: هوَ الرَّضَاعةُ ـ بفتحِ الراءِ وكسرِها فيهما ـ والرَّضْعُ(3).

واللغةُ العاليةُ: رَضِعَ يرْضَعُ؛ مِن بابِ عَلِمَ يَعْلَمُ؛ رَضْعًا ورَضَاعةً. فأمَّا أهلُ نَجْدٍ فيقولونَ: رَضَعَ يَرْضِعُ؛ مِنْ بابِ ضَرَبَ(4).

---

(1) وقع بالأصل: «الرضعة». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(2) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات/ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم [رقم: ٢٥٠٢]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة [رقم: ١٤٤٧]، من حديث ابن عباس ﵄ به.

(3) قال في «العناية»: عبارة عن مص شخص مخصوص، وهو أن يكون صبيًا رضيعًا من ثدي مخصوص وهو ثدي الآدمية في وقت مخصوص. ينظر: «أنيس الفقهاء» [ص٥٤]، مع «العناية شرح الهداية» [٤٣٨/٣]، «فتح القدير» [٤٣٨/٣]، «البحر الرائق» [٢٣٧/٣]، «اللباب شرح الكتاب» [٣١/٣].

(4) ينظر: «الصحاح» [١٢٢٠/٣]، «لسان العرب» [١٢٥/٨]، «القاموس المحيط» [ص ٩٣٢]، «طلبة الطلبة» [ص ٩٢].

قليلُ الرَّضاعِ وكثيرُهُ سواء إذا حصل في مُدَّةِ الرَّضاعِ ؛ تعلَّق به التَّحْريمُ.

قولُه: (قليلُ الرَّضاعِ وكثيرُهُ إذا حصل في مُدَّةِ الرَّضاعِ، تعلَّق به التَّحْرِيمُ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[1].

ومذهبُ سُفْيانَ الثَّوْرِيِّ، ومالكِ [٣/١٥٥ظ/م] بنِ أنسٍ[2]، والأَوْزَاعِيِّ، وعبدِ اللهِ بنِ المباركِ مثلُ مذهبِنا: في أنَّ قليلَ الرَّضاعِ يَثْبُتُ به التحريمُ[3].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا تَثْبُتُ الحُرْمةُ إلا بخمسِ رَضَعاتٍ، يكتفِي الصبيُّ بكلِّ واحدةٍ منها[4]، وهوَ [١/٣٧٧م] مذهبُ إسحاقَ، وأحمدَ بنِ حنبلٍ[5].

وقالَ نُفَاةُ القياسِ: بثلاثِ رضعاتٍ[6]، وهوَ قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ ﷺ[7]. كذا في «شرحِ الأقطعِ»[8].

وجهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: ما رُوِيَ في «السننِ» وغيرِه: مسندًا إلى عائشةَ ﷺ أنَّها قالَتْ: «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللهُ مِنَ القُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ

---

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص١٥٢].

(٢) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٣٩/٢] و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٥٣٥/٥]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [١٧٦/٨].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٢٢٢]، «التجريد» [٥٣٤٧/١٠]، «المبسوط» [١٣٤/٥]، «بدائع الصنائع» [١٨/٤].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٧٦/٦]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٣٦١/١١] و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١٤١/٣].

(٥) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [٢٨١/٩] و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [١٢٣/٧]، و«كشاف القناع» للبهوتي [٤٤٢/٥].

(٦) هذا مذهب داود الأصبهاني وجميع أهل الظاهر، واختار ابنُ حزم التحريم بخمس رضعات. ينظر: «المحلى» لابن حزم [١٠/١٠].

(٧) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٥٦٣٧)

(٨) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٣٤]

رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَتُوُفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُنَّ مِمَّا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ»[1].

ورُوِيَ في «السنن»: مسندًا إلى عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ»[2].

ولَنا: قولُه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

بيانُه: أنَّه تعالى أثبتَ الحُرْمةَ بمطلَقِ الإرضاعِ، ولَمْ يَشْتَرِطِ العددَ، والزيادةُ عليه لا يَجُوزُ بخبَرِ الواحدِ.

و[قدْ][3] رُوِيَ في «السننِ»: مسندًا إلى عُرْوَةَ عنْ عَائِشَةَ ﵂ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ»[4].

ورُوِيَ في «الجامعِ الترْمذِيِّ»: مسندًا إلى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ[5] مِنَ

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع/ باب التحريم بخمس رضعات [رقم/ ١٤٥٢]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب هل يحرم ما دون خمس رضعات [رقم/ ٢٠٦٢]، من حديث عائشة ﵂ به.

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب الرضاع/ باب في المصة والمصتان [رقم/ ١٤٥٠]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب هل يحرم ما دون خمس رضعات [رقم/ ٢٠٦٣]، والترمذي في كتاب الرضاع/ باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان [رقم/ ١١٥٠]، والنسائي في كتاب النكاح/ القدر الذي يحرم من الرضاعة [رقم/ ٣٣١٠]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب لا تحرم المصة ولا المصتان [رقم/ ١٩٤١]، من حديث عائشة ﵂ به.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ج»، و«م»، و«ر».

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١٢٥٥]، ومن طريقه البخاري في كتاب الشهادات/ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم [رقم/ ٢٥٠٣]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة [رقم/ ١٤٤٤]، من حديث عائشة ﵂ به.

(٥) عند الترمذي وغيره: «ما حَرَّمَ».

....

النَّسبِ»[1].

ووجهُه: أنَّ الرَّضاعَ مصدرٌ يَشتمِلُ على القليلِ والكثيرِ، فلا يُشترطُ العددُ، ولأنَّ الرَّضاعَ معنًى يُوجِبُ تحريمًا مؤبَّدًا، فوجَبَ أنْ يثبُتَ حُكْمُ الحُرْمةِ بمرَّةٍ واحدةٍ، كالوطءِ في النكاحِ.

[٣-١٠٥٦/م] وقالَ الشيخُ أبو بكرٍ الرَّازيُّ في «أصولِ فقهِه»[2] - في إثباتِ القولِ بالعموم -: «قيلَ لابنِ عُمَرَ ﵄: إنَّ ابنَ الزُّبَيرِ يقولُ: لَا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَلَا الرَّضْعتانِ، فقالَ: قضاءُ اللهِ أَوْلَى مِنْ قَضَاءِ ابْنِ الزُّبَيْرِ»[3]، قالَ [اللهُ][4] تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وقولُ عائشةَ ﵂: «فتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُنَّ مِمَّا يُقرأُ مِنَ القُرْآنِ»[5]: ضعيفٌ؛ لأنَّه لوْ كانَ متلوًّا بعدَ رسولِ اللهِ ﷺ، فلماذا لا يُتْلَى الآنَ؟ ومِثْلُ ذلكَ يُؤيِّدُ قولَ الروافضِ - قاتلَهمُ اللهُ - يقولونَ: ذهبَ كثيرٌ مِن القرآنِ بعدَ رسولِ اللهِ ﷺ! ولمْ يُثْبِتْه الصحابةُ في المصحفِ.

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الرضاع، باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [رقم: ١١٤٦]، والشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [٢/٢٠]، وفي «الأم» [٦/٦٤ - ٦٥]، ومن طريقه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» [١١/٢٤٧]، من حديث عليّ بن أبي طالب ﵁ به. قال الترمذي: «حديث عليّ صحيح».

(٢) ينظر: «الفصول في الأصول» لأبي بكر الرازي [١/١٠٨].

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم: ١٣٩١٩]، وسعيد بن منصور في «سننه» [١/٢٤٤]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٥٤٢٠]، والدارقطني في «سننه» [٤/١٧٩]، عن ابن عمر ﵄ به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

(٥) مضى تخريجه آنفًا.

وَقَالَ الشَّافِعِي: لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ إِلَّا بِخَمْسِ رَضَعَاتٍ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ وَلَا الْإِمْلَاجَةُ وَلَا الْإِمْلَاجَتَانِ» ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] الآية وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع

غاية البيان

والحديثُ الآخَرُ: منسوخٌ، بدليلِ ما رُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ: أنَّه سُئِلَ عَنِ الرَّضاعِ، فَقِيلَ لَهُ: إنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ: لَا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَلَا الرَّضْعَتَانِ. فَقَالَ: كَانَ ذَلِكَ، فَأَمَّا اليَوْمَ فَالرَّضْعَةُ الوَاحِدَةُ تُحَرِّمُ»[1].

وقالَ ابنُ مَسْعُود: «آلَ أَمْرُ الرَّضَاعِ إِلَى أَنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ يُحَرِّمُ»[2].

قولُه: (وَلَا الإِمْلَاجَةُ وَلَا الإِمْلَاجَتَانِ[3])، هذا مِن تتِمَّةِ الحديثِ[4] على ما ذكَرَه صاحبُ «الهداية»، ولكنْ ليس هُوَ بمُثْبَتٍ في الأصولِ مِن كُتُبِ الحديثِ، ولهذا لَمْ يُثْبِتْه التِّرمِذيُّ في «جامعِه»، وأبو داودَ في «سننِه»، بل رَوَيَا: «لَا تُحَرِّمُ

---

(١) أخرجه: أبو بكر الجصاص في «أحكام القرآن» [٣/٦٧]، عَنْ طاوُسٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به.

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٣٩٢٤]، ومن طريقه الطبراني في «المعجم الكبير» [٩/٣٤٢]، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ عَلِيٍّ، وابْنِ مَسْعودٍ، قالا في الرَّضاعِ: «يُحَرِّمُ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ».

(٣) جاء في حاشية: «ف»: «قوله: «الإملاجتان» بكسر الهمزة والجيم المخففة، وهي المصَّة، يقال: ملَجَ الصبيُّ أُمَّه وأملجَتْه».

(٤) أي: حديث: «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتانِ». الماضي قريبًا. وقد وقع حديثًا واحدًا هكذا عند النسائي في «السنن الكبرى» في كتاب النكاح، القدر الذي يحرم من الرضاعة [رقم/ ٥٤٥٧]، وأبي يعلى في «مسنده» [رقم/ ٦٨٨]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤٢٢٦]، والبزار في «مسنده/ البحر الزخار» [٣/رقم/ ٩٦٧]، من طريق هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِيهِ، قالَ: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتانِ، ولا الإِمْلاجَةُ ولا الإِمْلاجَتانِ».

قلنا: وأخرجه مسلم في «صحيحه» مُفرَّقًا في حديثَيْن. وقد شنَّع البدرُ العيني ـ في «البناية شرح الهداية» [٥/٢٥٧] ـ على المؤلف هنا، وأخذه بغفلته عن كون الحديث في «صحيح مسلم»! لكن لعلَّ المؤلف يقصد وقوعَ اللفظَيْن جميعًا في سياقٍ واحد، فيكون الاستدراكُ عليه برواية النسائي ـ ومَنْ وافقَه ـ أَوْلَى مما رواه مسلم.

ما يحرم من النسب مِنْ غيرِ فصْلٍ» ولِأَنَّ الحُرْمة وإنْ كانتْ بِشُبْهَةِ البَعْضِيَّةِ الثابتة بِنُشُورِ العظْمِ، لَكِنَّهُ أَمْرٌ مُبطَنٌ فتعلق الحكم بفعل الإرضاع ....

غاية البيان

المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ»[1].

ومعنى الإِمْلَاجَةِ: الإرضاعةُ، والتاءُ للوحْدَةِ.

قولُه: (مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ)، أي: بينَ القليلِ والكثيرِ.

قولُه: (وَلِأَنَّ الحُرْمَةَ وَإِنْ كَانَتْ بِشُبهة البعضية الثابتة بِنُشوز العظمِ، لكِنَّهُ أَمْرٌ مُبطَنٌ)، وهذا جوابٌ لسؤالٍ مقدَّرٍ، بأنْ [٣/١٢٢١ب] يُقالَ: ينبغي ألَّا يثبُتَ حُكْمُ الرَّضاعِ إلَّا بالكثيرِ؛ لأنَّ القليلَ لا يحْصُلُ به نُشوزُ العظْمِ وإنباتُ اللحمِ.

قالَ ﷺ: «الرَّضَاعُ مَا أَنْشَزَ العَظْمَ، وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ»[2].

فقالَ: إنشازُ العظمِ وإنباتُ اللحمِ أمْرٌ مُبطَنٌ فيه خفاءٌ، والرَّضاعُ سَبَبٌ ظاهرٌ، فأُقِيمَ مقامَ الأمْرِ الخفِيِّ، فتعلَّقَ حكْمُ الحُرْمةِ بمجرد الإرضاعِ.

[١/٣٧٧ظ] وقالَ في «ديوانِ الأدبِ»[3]: «أَنْشَزَ الشَّيْءُ: إذا[4] ارْتَفَعَ، وأنْشَزَه فنشَزَ، أي: حرَّكَه».

---

(١) مضى تخريجه آنفًا.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب في رضاعة الكبير [رقم/ ٢٠٦٠]، وأحمد في «المسند» [١/٤٣٢]، من طريق أبي موسى الهلالي، عن أبيه، عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا رضاعَ إلَّا ما أنشزَ العظْمَ وأنْبتَ اللحْمَ».

قال ابنُ الملقن: «رجالهم ثقات إلا أبا موسى الهلالي ووالده فإنهما مجهولان، كما قاله أبو حاتم لما سُئل عنهما». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٢٧٠].

(٣) ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٢/١١٤].

(٤) أشار في حاشية الأصل إلى أنه وقع في بعض النسخ: «أي»، مكان «إذا»، وهو المثبت في: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وما رَوَاهُ مَرْدُودٌ بالكتاب، أَوْ مَنْسُوخٌ بِهِ، ....

شرح الشارح

وقالَ ثَعْلَبُ في «أماليه» - في قوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا﴾ [البقرة: ٢٥٩] -: «نَرْفَعُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ»[1].

وقالَ في «المُغْرِب»: «الإِنْشَارُ: الإِحياءُ، وفي التنزيل: ﴿ثُمَّ إِذَا شَاءَ أَنشَرَهُ﴾ [عبس: ٢٢]، ومنه: لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَرَ العَظْمَ، أي: قَوَّاهُ وَشَدَّهُ، كأنَّه أحياه، ويُرْوَى بالزاي»[2].

قولُه: (أَمْرٌ مُبْطَنٌ).

والمُبْطَنُ: بفتحِ الطاءِ المشددةِ، يُقالُ: رجُلٌ مُبطَّنٌ، أي: خَمِيصُ البَطْنِ. وأرادَ به هنا: الخَفِيَّ مجازًا.

قولُه: (وَمَا رَوَاهُ مَرْدُودٌ بِالكِتَابِ، أَوْ مَنْسُوخٌ بِهِ)، أيْ: ما رواه الشَّافِعِيُّ مِن قوله ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ»[3]: مردودٌ أو منسوخٌ.

بيانُه: أنَّ الحديثَ لا يَخْلُو: إمَّا أنْ يَكونَ ورَدَ قبْلَ نزولِ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، أوْ بعدَه، فإنْ كانَ قبْلَه؛ يكونُ منسوخًا بالكتابِ، وإنْ كانَ بعْدَه يكونُ مردودًا به؛ لقوله ﷺ: «إِذَا رُوِيَ لَكُمْ عَنِّي حَدِيثٌ فَاعْرِضُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ، فَإِنْ وَافَقَ فَاقْبَلُوهُ، وَإِنْ خَالَفَ فَرُدُّوهُ»[4].

---

(١) ينظر: «مجالس ثعلب» [ص٥٦٩].

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٤٦٤]

(٣) مضى تخريجه قريبًا.

(٤) قال الشافعي: «ما رَوَى هذا أحدٌ يَثْبُتُ حديثُه في شيءٍ صَغُرَ ولا كَبُرَ». وقال عبدُ الرحمن بنُ مهدي: «الزنادقةُ والخوارجُ وَضَعوا ذلك الحديثَ».
وقال الخطابي: «هذا حديث باطل لا أصل له، وقد حكَى زكريا بنُ يحيى الساجيُّ عن يحيى بن معين أنه قال: «هذا حديث وضعتْه الزنادقة»، وقال ابنُ عبد البر: «هذه الألفاظ لا تصح عنه ﷺ عند أهل العلْم بصحيح النقْل مِن سقيمه».

=

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ؛ لِمَا نُبَيِّنُ.

ثُمَّ مُدَّةُ الرَّضَاعِ: ثَلَاثُونَ شَهْرًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀، وَقَالَا: سَنَتَانِ، وهو قولُ الشافعي ﵀، وقال زُفَرُ: ثلاثةُ أحْوالٍ؛ ....

غاية البيان

وإنْ فُرِضَ ورُودُه معًا: يكونُ مردودٌ أيضًا؛ لمخالفةِ الكتابِ.

قولُه: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مُدَّةِ الرَّضَاعِ، لِمَا نُبَيِّنُ)، أي: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الرَّضَاعُ الذي يتعلَّقُ به [٢/١٥٧/م] التحريمُ في مدةِ الرَّضَاعِ، لا بعدَها، وفي مدَّتِها اختلافٌ، وسَنُبَيِّنُه [بعدَ هذا][1] إن شاءَ اللهُ تعالى.

قولُه: (ثُمَّ مُدَّةُ الرَّضَاعِ: ثَلَاثُونَ شَهْرًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀.

وَقَالَا: سَنَتَانِ)، وهوَ قولُ مالكٍ ﵀[2]، والشَّافعيِّ[3]، وأحمدَ[4] [بنِ حنبلٍ][5] ﵃.

ثُمَّ اعلمْ: أنَّ مدةَ الرَّضَاعِ ـ التي يَثْبُتُ فيها التحريمُ به ـ فيها اختلافٌ.

قالَ أبو حنيفةَ: سنتانِ ونصفٌ، ثلاثونَ شهرًا، فبَعْدَ ذلك لا يكونُ رضاعًا؛ سواءٌ فُطِمَ أوْ لَمْ يُفْطَمْ.

= وقال السخاوي: «وقد سُئِل شيخنا (يعني ابن حجر) عن هذا الحديث، فقال: إنه جاء من طرق لا تخلو من مقال». ينظر: «الرسالة» للشافعي [ص/٢٢٢]، و«معالم السنن» للخطابي [٤/٢٩٩]، و«جامع بيان العلم وفضله» لابن عبد البر [٢/١١٨٩]، و«المقاصد الحسنة» للسخاوي [ص/٨٣].

(1) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(2) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٥٤٠]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٥/٥٣٧]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٥/٧٨].

(3) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/٢٩٣]، و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٩/٥٦١]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٨/٢٠٣].

(4) ينظر: «الفروع» لابن مفلح [٩/٢٨١]، و«كشاف القناع» للبهوتي [٥/٤٤٥].

(5) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

وقالَ أبو يوسُفَ ومحمدٌ: سنتانِ، سواءٌ فُطِمَ أوْ لَمْ تُفْطَمْ[١].

وقالَ زُفَرُ: ثلاثُ سنينَ، فبَعْدَ ذلكَ لا يكونُ رضاعًا، سواءٌ فُطِمَ أوْ لَمْ يُفْطَمْ.

وقالَ بعضُهم: يَثْبُتُ الرَّضاعُ إلى خمسَ عشْرةَ سَنَةً.

وقالَ بعضُهم [إلى][٢] أربعينَ سَنَةً.

وقالَ بعضُهم: إلى جميعِ العُمرِ. كذا قالَ الإمامُ الأسْبِيجَابِيُّ في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»[٣].

وأجمعُوا أنَّ مدَّةَ الرَّضاعِ في حقِّ استحقاقِ الأجْرِ على الأبِ: سنتانِ[٤] كذا

---

(١) قال في «الفتح»: وهو الأصح، وفي «التصحيح» عن «العيون»: وبقولهما نأخذ للفتوى، وهذا أولى، لأنه أجيب في «شرح الهداية» عما يستدل به على الزيادة على سنتين، وبعد الجواب قال: فكان الأصح قولهما، وهو مختار الطحاوي. ينظر: «النتف في الفتاوى» للسغدي [١/٣١٦]، «مختصر الطحاوي» [ص ٢٢٠]، «المبسوط» [٥/١٣٦، ١٣٧]، «تحفة الفقهاء» [٢/٢٣٧]، «بدائع الصنائع» [٣/٤٠٢، ٤٠٤]، «الاختيار لتعليل المختار» [٣/١١٨]، «فتح القدير» [٣/٤٤٢]، «البناية شرح الهداية» [٥/٢٦٠]، «البحر الرائق» [٣/٢٣٩]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٣٥]، «اللباب شرح الكتاب» [٣/٣١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر». والجملة كلها ساقطة من نسختنا من «شرح الطَّحاوِيّ» للأَسْبِيجابي [ق٣٥٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٣) ينظر: «شرح الطَّحاوِيّ» للأَسْبِيجابي [ق٣٥٩/أ/].

(٤) وفي «فتح القدير» [٣/٤٤٤]: الأصح قولهما من الاقتصار على الحولين في حق التحريم، وبه أخذ الطحاوي، ومراده بالنظر إلى الدليل بحسب ظنه، وإلا فالمذهب للإمام الأعظم، وإن لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر في الدليل، كما أشار إليه في أول «الحاوي». ولكن قال في آخر «الحاوي القدسي»: فإن خالفاه قال بعضهم: يؤخذ بقوله، وقال بعضهم: يؤخذ بقولهما، وقيل: يخير المفتي، والأصح أن العبرة لقوة الدليل اهـ. كذا قال في «البحر الرائق» [٣/٢٣٩].

غاية البيان

في «خلاصةِ الفتاوى»».

وجهُ قولِ أبي يوسُفَ ومحمدٍ ﵄: قولُه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ـ ولا وجودَ للرَّضاعِ بعدَ إتمامِه وإكمالِه ـ وقولُه تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

ولا رَضاعَ بعدَ الفصالِ؛ لِمَا رُوِيَ في «الجامعِ التِّرمذيِّ» عَنْ أُمِّ سَلَمةَ قالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ[1] فِي الثَّدْيِ[2]، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ»[3].

وقولُه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

ومدةُ الحمْلِ: أقلُّها نصفُ سَنةٍ، فَبَقِيَ سنتانِ للفصَالِ، ولأنَّ الظاهرَ أنَّ الرضيعَ يكتفي في [٣/١٥٧أ] الحَوْلَيْنِ باللبنِ، وبعدَهما لا يكتفِي به، فكانَ كالكبيرِ. والطَّحاوِيُّ في «مختصرِه»[4] أخذَ بقولِهما.

ولأبي حنيفةَ ﵁: قولُه تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾. ثمَّ قالَ: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ

---

(١) أي: الذي شقَّ أمعاء الصبي، كالطعام، ووقع منه موقع الغذاء. ينظر: «تحفة الأحوذي» للمباركفوري [٤/٢٦٣].

(٢) أي: في زمن الثدي، وهو لغة معروفة، فإن العرب تقول: مات فلان في الثدي؛ أي: في زمن الرضاع قبل الفطام. ينظر: «تحفة الأحوذي» للمباركفوري [٤/٢٦٣، ٢٦٤].

(٣) أخرجه: الترمذي في كتاب الرضاع/ باب ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين [رقم/ ١١٥٢]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب النكاح/ الرضاعة بعد الفطام قبل الحولين [رقم/ ٥٤٦٥]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٤٢٢٤]، من حديث أم سلمة ﵂ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٢٠].

....

غاية البيان

عَلَيْهِمَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي: على الأبِ والأمِّ.

أثبتَ الفصالَ بعدَ الحولَيْنِ بالتراضي، وهذا يدلُّ على بقاءِ حُكْمِ الرَّضاعِ بعدَ الحَوْلَيْنِ.

فعُلِمَ مِن هذا: أنَّ المرادَ مِن قولِه تعالى: ﴿لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾: مدةٌ يستحقُّ فيها الولدُ الرَّضاعَ، ولا يَدُلُّ ذلكَ على أنَّ بعدَ مدَّةٍ مُستحقةٍ لا يَثْبُتُ حُكْمُ الرَّضاعِ، فحَمَلَ أبو حنيفةَ حُكْمَ الآيةِ على استحقاقِ الأَجْرِ في الحَوْلَيْنِ [١/٣٧٨م] فحَسْب، لا أنَّ التحريمَ بعدَ ذلكَ لا يَثْبُتُ بالرَّضاعِ.

ولهذا قالَ في «شرحِ التأويلاتِ»[1]: إنَّ أبا حنيفةَ يقولُ: مدَّةُ الرَّضاعِ في حقِّ التحريمِ حَوْلانِ ونصفٌ، فأمَّا في حقِّ وجوبِ أَجْرِ الرَّضاعِ على الأبِ: فحَوْلانِ؛ حتى إنَّ الأُمَّ المُطلَّقةَ إذا طلبَتِ الأَجْرَ بعدَ الحولَيْنِ - ولا تُرْضِعُ بلا أَجْرٍ - لم يُجْبَرِ الزوجُ على أَجْرِ الرَّضاعِ فيما زادَ على الحَوْلَيْنِ، بخلافِ ما قبلَ الحَوْلَيْنِ.

وقولُه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، **بيانُه:** أنَّ اللهَ تعالى جعَلَ ثلاثينَ شهرًا مدَّةَ الحَمْلِ والفِصالِ، والظاهرُ أنَّها مدَّةٌ لكلِّ واحدٍ منهما، كالأجَلِ المضروبِ للدَّيْنَيْنِ، وقدْ دلَّ الدليلُ المُنَقِّصُ في أحدِهما، وهو ما رُوِيَ عنْ عائشةَ ﵂: «أَنَّ الوَلَدَ لَا يَبْقَى في البَطْنِ أَكْثَرَ من سَنَتَيْنِ»[2]، فبَقِيَتِ المدَّةُ في حقِّ الآخَرِ - وهو الفِصَالُ - على [٢/١٥٨م] حالِها، وهو ثلاثونَ شهرًا؛ لعدمِ المُنَقِّصِ، ولأنَّ الرضيعَ لَا يَحْصُلُ فِطَامُه في ساعةٍ واحدةٍ، بلْ يُفْطَمُ بالتدريجِ على

---

(١) يعني: شرح كتاب «تأويلات أهل السنة» لأبي منصور الماتريدي، للإمام الزاهد علاء الدين العالِم السمرقندي. وقد مضى التعريف به.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» [٣/٣٢٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٥٣٣٠]، عن عائشةَ ﵂ قالتْ: «لا تكونُ الحَمْلُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ قَدْرَ ما تَحَوَّلُ ظِلُّ المِغْزَلِ» واللفظ للدارقطني

لأن الحَوْلَ حَسَنٌ لِلتَّحَوُّلِ من حالٍ إلى حالٍ ولا بُدَّ مِنَ الزيادةِ على الحَوْلَيْنِ لِمَا نُبَيِّنُ فيقدر به ولهما: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف ١٥] ومدةُ الحملِ أدناها سِتَّةُ أَشْهُرٍ فبَقِي للفِصالِ حَوْلانِ وقال ﷺ: «لا رِضاعَ بعدَ حَوْلَيْنِ» وَلَهُ هَذِهِ الآيَةُ ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهَا كَالأَجَلِ المَضْرُوبِ لِلدَّيْنَيْنِ قَامَ المُنْقِصُ في

——— غاية البيان ———

وجهٍ ينسى اللبنَ، ويتعوَّدُ بالطعامِ، فلا بُدَّ مِن زيادةِ مدَّةٍ على الحَوْلَيْنِ، فقدَّرْناها بأدنى مدَّةِ الحَمْلِ، وهي ستةُ أشهرٍ؛ لأنَّها مدَّةٌ ينتقِلُ فيها الصبيُّ مِن غذاءٍ إلى غذاءٍ، وهذا لأنَّ غذاءَ الجنينِ غيرُ غذاءِ الرضيعِ، فكذا غذاءُ الفَطِيمِ غيرُ غذاءِ الرضيعِ، فاعتبَرْنا انتهاءَ الغذاءِ بابتدائِه، فافهمْ.

وقالَ زُفَرُ: لَمَّا وجبَتِ الزيادةُ على الحَوْلَيْنِ، وثبتَ حُكْمُ الرَّضاعِ في أوَّلِ الحوْلِ الثالثِ؛ وجَبَ القولُ بتكميلِه، كما في السَّنَةِ الأُولَى والثانيةِ، ولأنَّ الحَوْلَ حَسَنٌ؛ للتحوُّلِ مِن حالٍ إلى حالٍ، كما عُرِفَ في أجَلِ العِنِّينِ.

قولُه: (حَسَنٌ لِلتَّحَوُّلِ)، يعني: صالحٌ له.

قولُه: (لِمَا نُبَيِّنُ) إشارةٌ إلى قولِه: (وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَغَيُّرِ الغِذَاءِ؛ لِيَنْقَطِعَ الإِنْبَاتُ بِاللَّبَنِ).

قولُه: (وَلَهُ هَذِهِ الآيَةُ)، أي: لأبي حنيفةَ هذه الآيةُ، وهي قولُه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥].

قولُه: (فَكَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِكَمَالِهَا)، أي كانَتِ المدَّةُ لكلِّ واحدٍ مِنَ الشيئَيْنِ بكمالِ المدَّةِ.

قولُه: (كَالأَجَلِ المَضْرُوبِ لِلدَّيْنَيْنِ) بأنْ قالَ ـ مثلاً ـ: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ،

أحدهما فَبَقِيَ في الثاني على ظاهره، ولأنَّه لا بُدَّ مِنْ تَغَيُّرِ الغذاءِ لِيَنقطِعَ الإنباتُ باللَّبنِ وَذَلِكَ بزيادةِ مُدَّةٍ يَتعوَّدُ الصَّبِيُّ فِيهَا غيرَهُ فقُدِّرَتْ بِأَدْنَى مُدَّةِ الحَمْلِ؛ لِأَنَّهَا مُغَيِّرَةٌ فَإِنَّ غِذَاءَ الجَنِينِ يُغَايِرُ غِذَاءَ الرَّضِيعِ كَمَا يُغَايِرُ غِذَاءَ الفَطِيمِ وَالحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى مُدَّةِ الِاسْتِحْقَاقِ **وَعَلَيْهِ يُحمَلُ النَّصُّ المُقَيَّدُ** بحولين في الكِتَابِ.

وَإِذَا مَضَتْ [١١٨/و] **مُدَّةُ الرَّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرَّضَاعِ تَحْرِيمٌ**؛ لقوله ﷺ: «لا رضاعَ بعدَ الفصالِ»؛ وَلِأَنَّ الحُرْمَةَ بِاعْتِبَارِ النَّشْءِ وَذَلِكَ فِي المُدَّةِ إِذْ الكَبِيرُ لَا يَتَرَبَّى بِهِ.

غاية البيان

وعشرة أَقْفِزَةٍ[1] إلى سَنَةٍ، فصدَّقَه المُقَرُّ له في الأجلِ، فإذا مضتِ السَّنَةُ يتمُّ أجلُهما جميعًا.

قولُه: (وَعَلَيْهِ يُحمَلُ النَّصُّ المُقَيَّدُ)، أي: على الاستحقاقِ، أي: على استحقاقِ الصبيِّ الرَّضاعَ: يُحمَلُ قولُه تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾؛ بدليلِ قولِه: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا﴾، وذلك لأنَّ الرَّضاعَ لو كانَ حرامًا بعدَ الحَوْلَيْنِ؛ لَمْ يَزُلْ بالرضا [١٥٨/٣ظ/م]؛ لأنَّه لا أثرَ للرِّضا في زوالِ الحُرْمةِ الثابتةِ شرعًا.

قولُه: (وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الرَّضَاعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالرَّضَاعِ تَحْرِيمٌ).

قالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرحِه لـ«مختصرِ الطَّحَاوِيِّ»: «رُوِيَ عن عائشةَ ﵂ وأبي موسى: أنَّ رضاعَ لكبيرِ يُحرِّمُ، وهو قولُ اللَّيْثِ بن سعدٍ[2]»[3]، واستدلَّ

(١) أَقْفِزَة: جمع: قفيز، وهو مكيال كان يُكال به قديمًا، ويختلف مقداره في البلاد، ويُعادل بالمقدر المصريِّ الحديث نحو ستة عشر كيلو جرامًا، ومن الأرض قدر مئة وأربع وأربعين ذراعًا. ينظر: «المعجم الوسيط» [٧٥١/٢].

(٢) وقع بالأصل: «سعيد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الموافق لما وقع في: «شرح مختصر الطحاوي». وزاد في حاشية: «ر»: «إين أهل مصر من أصحاب أبي حنيفة».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٢٦٨/٥].

....

بحديثِ سالمٍ مولَى أبي حُذَيفةَ الذي نذكُرُه.

ولَنا: ما رُوِيَ في «الصحيحِ البُخاريِّ»: عن عائشةَ ﵂ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قالَ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»[1]، أي: الرَّضاعُ المعتبرُ ما كانَ بسببِ[2] الجوعِ. يَعْنِي: ما كان يَرُدُّ الجوعَ. وهذا لا يكونُ في إرضاعِ الكبيرِ؛ لأنَّ جوعَه لا يَرُدُّه إلَّا الطعامُ، فلا يُعْتبَرُ ذلكَ رضاعًا شرعًا.

ورُوِيَ في «السننِ»: مسندًا إلى ابنِ مَسْعُودٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَزَ العَظْمَ، وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ»[3]، وذلكَ لا يَكُونُ في الكبيرِ.

ولهذا قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختصرِه»: «والرَّضَاعُ المُحرِّمُ عندَ أصحابِنا جميعًا: ما كانَ في الصِّغَرِ، ممَّا إذا [١/٣٧٨ظ] اقْتُصِرَ عليه؛ اكتفَى به المُرْضَعُ، ونبتَ عليه لحْمُه، ونَشَزَ عليه عَظْمُه، فإذا جاعَ كانَتْ مَجاعتُه إليه هوَ، يَرُدُّ جَوْعتَه ويُغْنِيه عنْ غيرِه»[4].

ورُوِيَ في «المبسوطِ»[5]: «عنْ عَلِيٍّ وابنِ مَسْعُودٍ قالَا: لَا رَضَاعَ بَعْدَ الفِصَالِ[6]»، وأضافَه صاحبُ «الهِدايةِ» إلى رسولِ اللهِ ﷺ[7]، ....

---

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٢) وقع بالأصل: «سبب». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«غ»، و«ر».

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق١٧٠].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٥/١٣٥].

(٦) أثر عليٍّ ﵁ وحْدَه: أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» [رقم/ ١١٤٥١]، وابن أبي شيبة [رقم/ ١٧٠٥٥]، عن عليٍّ ﵁ به.

(٧) أخرجه مرفوعًا عبدُ الرزاق في «المصنف» [رقم/ ١١٤٥٠]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٥٤٣٦]، والطبراني في «المعجم الصغير» [٢/رقم/ ٩٥٢]، من حديث عليٍّ بن=

وكأنه[1] نقل الحديث بالمعنى[2]، وذلك جائز عندنا.

وقد روينا الحديث عن «الجامع الترمذي» قبل هذا: عن أم سلمة، عن رسول الله ﷺ قال: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ [٣/١٥٩/م] إِلَّا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ»[3].

وأبو بكرٍ الرَّازيُّ ذكره في «شرح الطَّحاويِّ»[4] مرسلًا؛ فقال: «رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال: «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ»[5].

وقال محمدُ بنُ الحسنِ في «مُوطَّئِه»: أخبرنا مالكٌ، قال: أخبرنا عبدُ اللهِ بنُ دينارٍ، قال: جاء رجلٌ إلى عبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ، وأنا معه عند دارِ القضاءِ، يسألُه عن رضاعةِ الكبيرِ، فقال عبدُ اللهِ بنُ عُمَرَ: جاء رجلٌ إلى عُمَرَ بنِ الخطَّابِ رضي الله عنه فقال: كانت لي وليدةٌ فكنتُ أُصيبُها، فعمَدتِ امرأتي إليها، فأرضعتْها، فدخلتُ عليها، فقالتِ امرأتي: دونك، قد والله أرضعتُها، قال عمرُ: أَوْجِعْها وَأْتِ جاريتَك، فإنَّما الرَّضاعةُ رضاعةُ الصَّغيرِ»[6].

ورَوَى صاحبُ «السنن» بإسناده إلى مسروقٍ، عن عائشةَ: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ

= أبي طالب رضي الله عنه مرفوعًا.

قال ابنُ حجر: «هو ضعيف». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٢١٩]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٦٨].

(١) وقع بالأصل: «كذا». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) بل أصاب في نقله، كما مضى بيانه.

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٢٧٠].

(٥) مضى تخريجه مرفوعًا آنفًا.

(٦) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١٢٦٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٥٤٣٧]، أخبرنا عبدُ الله بنُ دينارٍ عن عبدِ الله بنِ عُمرَ رضي الله عنه به.

....

غاية السول

دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا رَجُلٌ، فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَتَغَيَّرَ وَجْهُهُ، فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، فقال: «انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»[(١)].

فَإِنْ قُلْتَ: قد صحَّ إرضاعُ الكبير أيضًا؛ وهو ما رُوِيَ في «السنن»: عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأُمِّ سَلَمَةَ: «أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، كَانَ تَبَنَّى سَالِمًا وَأَنْكَحَهُ ابْنَةَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ، كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ زَيْدًا، وَكَانَ مَنْ تَبَنَّى فِي الجَاهِلِيَّةِ دَعَاهُ النَّاسُ إِلَيْهِ، وَوَرِثَ مِيرَاثَهُ، حَتَّى أَنْزَلَ اللهُ ﷻ فِي ذَلِكَ ﴿ٱدْعُوهُمْ [٣/١٠٩ظ/م] لِآبَآئِهِمْ﴾، إلى قوله: ﴿فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، فَرُدُّوا إِلَى آبَائِهِمْ، فَمَنْ لَمْ يُعْلَمْ لَهُ أَبٌ؛ كَانَ مَوْلًى وَأَخًا فِي الدِّينِ، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو القُرَشِيِّ، ثُمَّ العَامِرِيِّ، وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِي حُذَيْفَةَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا، فَكَانَ يَأْوِي مَعِي وَمَعَ أَبِي حُذَيْفَةَ فِي بَيْتٍ، وَيَرَانِي فُضْلًا[(٢)]، وَقَدْ أَنْزَلَ اللهُ فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْتَ، فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ؟ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ»، فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، فَبِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْمُرُ بَنَاتِ أَخَوَاتِهَا وَبَنَاتِ إِخْوَتِهَا أَنْ يُرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ عَائِشَةُ أَنْ يَرَاهَا وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا ـ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا ـ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، ثُمَّ يَدْخُلُ عَلَيْهَا، وَأَبَتْ أُمُّ سَلَمَةَ وَسَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات/ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم [رقم/ ٢٥٠٤]، ومسلم في كتاب الرضاع/ باب إنما الرضاعة من المجاعة [رقم/ ١٤٥٥]، من مسروق، عن عائشة ﵂ به.

(٢) بضم الفاء وسكون الضاد؛ أي: مُبذلة في ثياب المهنة. ينظر: «عون المعبود» للعظيم آبادي [٦/٦٥].
وجاء في حاشية «م»: «أي: في ثوب واحد».

وَلَا يُعْتَبَرُ الفِطامُ قَبلَ المُدَّةِ، إلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ إذا اسْتَغْنَى

مِنَ النَّاسِ، حَتَّى يَرْضَعَ فِي المَهْدِ. وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ: وَاللهِ مَا نَدْرِي لَعَلَّهَا كَانَتْ رُخْصَةً مِنَ النَّبِيِّ ﷺ لِسَالِمٍ دُونَ النَّاسِ»[١].

قلتُ: ذاك منسوخٌ؛ بدليلِ ما رَوَيْنا مِنَ الأحاديثِ، ويَدُلُّ عليه إنكارُ أُمِّ سَلَمَةَ وسائرِ أزواجِ النبيِّ ﷺ ورَضِيَ عنهنَّ، ويُشْبِهُ أنْ تكونَ عائِشَةُ قدْ رجعَتْ عنْ قولِها في تحريمِ رضاعِ الكبيرِ، بدليلِ ما رَوَتْ [١/٣٧٩ظ] عَائِشَةُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ بخلافِ ذلكَ.

قولُه: (وَلَا يُعْتَبَرُ الفِطَامُ قَبْلَ المُدَّةِ، إلَّا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ).

بيانُه: فيما ذُكِر في «المبسوطِ»: «فإنْ فُطِمَ الصبيُّ قبلَ الحَوْلَيْنِ، ثُمَّ أُرْضِعَ في مدَّةِ ثلاثينَ شهرًا عندَ أبي حنيفةَ، وفي مدَّةِ الحَوْلَيْنِ عندَهما، فالظاهرُ مِنْ مذهبِهما ـ [٣/١٦٠و/م] وهو قولُ أبي حنيفةَ ـ: أنَّه تَثْبُتُ به الحُرْمةُ؛ لوجودِ الإرضاعِ في المدَّةِ، فصارَ الفِطَامُ كأنْ لَمْ يَكُنْ.

وقدْ رَوَى الحسنُ عنْ أبي حنيفةَ قالَ: هذا إذا لَمْ يتعوَّدِ الصبيُّ الطعامَ، حتى لا يكتفِي به بعدَ الفِطَامِ، فأمَّا إذا صارَ بحيثُ يكتفِي بالطعامِ؛ لا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ بالرضاعِ بعدَ ذلكَ؛ لأنَّ اللبنَ بعدَه لا يُغَذِّيه، فلَا يَحْصُلُ به معنى البَعْضِيةِ»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المغازي/ باب شهود الملائكة بدرًا [رقم/ ٣٧٧٨]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب من حرم به [رقم/ ٢٠٦١]، والنسائي في كتاب النكاح/ تزوج المولى العربية [رقم/ ٣٢٢٣]، وأحمد في «المسند» [٦/٢٠١]، من حديث عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عائِشَةَ ﷺ به. والسياق لأبي داود، وهو عند البخاري والنسائي مختصرًا بطرفٍ مِن أوله.

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٥/١٣٧].

عنه ووجهُهُ انقِطَاعُ النَّشْءِ بتغير الغِذاء.

وهَلْ يُبَاحُ الإرْضَاعُ بَعْدَ المُدَّةِ فقيل لا يُباحُ؛ لأن الإباحة ضروريةٌ لكونِهِ جزء الآدمي.

غاية البيان

قولُه: (ووَجْهُهُ[1] انقِطَاعُ النَّشْءِ[2])، أي: وجهُ اعتبارِ الفِطَامِ على تلكَ الروايةِ - فيما إذا استغنَى الصبيُّ بالطعامِ عنِ اللبنِ - هو انقطاعُ النَّشْءِ الحاصلِ باللبنِ.

يَعْنِي: أنَّ نَشْءَ الصبي باللبنِ يَنْقَطِعُ بعدَ استغنائِه بالطعامِ؛ لتغيُّرِ غذائِه؛ لأنَّ غذاءَه كانَ لبنًا، فصارَ طعامًا، فلا تَثْبُتُ الحُرْمَةُ برضاعِ اللبنِ بعدَ ذلكَ؛ ولهذا قالَ ﷺ: «لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ»[3].

قولُه: (وَهَلْ يُبَاحُ الإرْضَاعُ بَعْدَ المُدَّةِ؟).

قالَ بعضُ مشايخِنا: لا يُباحُ؛ وذلكَ لأنَّ اللبنَ جُزْءُ الآدَمِيِّ، ولا يَجُوزُ أنْ يَكُونَ الآدَمِيُّ أو جُزْؤُه مُبْتَذَلًا مُهانًا، إلَّا أنَّ الإباحةَ في المدَّةِ؛ لضرورةِ بقاءِ الولدِ، والثابتُ بالضرورةِ يَتَقَدَّرُ بقدرِ الضرورةِ، فلا يُباحُ بعدَ المدَّةِ؛ لزوالِ الضرورةِ، وسواءٌ أنْ يَكُونَ الإرضاعُ مِنَ الأمِّ، أوْ مِنَ الأجنبيةِ.

---

(١) وقع بالأصل: «ووجه». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع في «ر»: «النشوء». وهو الموافق لما وقع في نسخة الأوزكاني من «الهداية» [١/ق٨٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة ابن الفصيح [١/ق١٠٧/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا]. ومثله في نسخة القاسمي من «الهداية» [ق٧٦/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا].
قالَ المُطَرِّزِيّ: «النَّشْء: مصدر نشأ الغلام، إذا شبَّ وارتفع، فهو ناشئ، وحقيقته: الذي ارتفع عن حدِّ الصِّبا وقَرُبَ من الإدراك. ومنه قوله: «انقطع النَّشْء». وقد جاء النُّشُوء في مصدره أيضًا على فُعُول». ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [ص/٤٦٣].

(٣) مضى تخريجه.

قالَ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ للحديث الذي روينا .....

قولُه: (قالَ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصَرِه»[1].

والأصلُ فيه: الحديثُ، وهو قولُه ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[2].

اعلمْ: أنَّ كلَّ ما يحْرُمُ مِنْ جهةِ النسبِ، يَحْرُمُ مِنْ جهةِ الرَّضَاعِ، إلَّا في مسألتينِ:

[٣٠٦٠/م] إحداهما: يَجُوزُ نكاحُ أُمِّ أختِه، أوْ أخيه مِنَ الرَّضَاعِ، ولا يَجُوزُ نِكاحُ أُمِّ أختِه، أوْ أخيه مِنَ النسبِ، وذلكَ لأنَّ أُمَّ الأختِ أو الأخِ مِنَ النسبِ لا يَخْلُو مِنْ أحدِ الأمورِ الثلاثةِ: إمَّا أنْ تكونَ أُمَّ الأختِ، أو الأخِ لأبٍ وأمٍّ، أو لأمٍّ، أوْ لأبٍ.

ففي الوجهيْنِ الأوَّلَيْنِ: تكُونُ الأُمُّ أُمَّ المُتزوِّجِ، فلا يَجُوزُ نكاحُ الأُمِّ.

وفي الوجهِ الثالثِ: تَكُونُ الأُمُّ موطوءةَ الأبِ، فتثْبُتُ حُرْمةُ المُصاهَرةِ، فلا يَجُوزُ للابنِ أنْ يتزوَّجَ موطوءةَ أبيه بالمصاهرةِ لا بالنسبِ، ولا يُوجَدُ هذا المعنى؛ أعني: المُصاهَرةَ في أُمِّ الأختِ مِنَ الرَّضَاعِ ـ فيَجُوزُ نكاحُها.

والثانيةُ: يَجُوزُ نكاحُ أختِ الولدِ مِنَ الرَّضَاعِ، ولا يَجُوزُ نكاحُ أختِ الولدِ مِنَ النَّسبِ؛ لأنَّ في النسبِ إنَّما لا يَجُوزُ؛ لأنَّ أختَ الولدِ بنتُ المرأةِ التي دخلَ بها، فَتَثْبُتُ الحُرْمةُ بالمصاهرةِ لا بالنسبِ، ولَمْ يُوجَدْ هذا المعنى في الرَّضَاعِ، فافهمْ.

---

(١) ينظر: «مختصَر القُدوري» [ص/١٥٢].

(٢) مضى تخريجه.

إلا أمَّ أُختِهِ مِنَ الرَّضَاعةِ فإنه يجوزُ أنْ يَتَزَوَّجَهَا ولا يجوزُ أن يَتَزَوَّجَ أمُّ أختِهِ

غاية البيان

ثُمَّ اعلمْ: أنَّ المصنِّفَ لوْ قالَ في المسألةِ الأُولَى: أُمُّ أختِه، أو أخيه؛ لكانَ أَوْلَى؛ لأنَّ الحكمَ في الوجهيْنِ واحدٌ.

وكذا في المسألةِ الثانيةِ: لوْ قالَ: أختُ ولدِه[1]؛ ليشملَ الذكَرَ والأنثى؛ لكانَ أَوْلَى.

ثُمَّ قولُه: (أمَّ أُختِهِ مِنَ الرَّضاعِ)، يَحْتَمِلُ ثلاثةَ أوجهٍ: إمَّا أنْ تَتَعلَّقَ كلمةُ: (مِنْ) بالأختِ وحدَها، بأنْ ترتضعَ الصبيةُ الأجنبيةُ أمَّ الصبيِّ الأجنبيِّ؛ فيجُوزُ للصبيِّ أنْ يتزوَّجَ أمَّ تلكَ نسبًا.

وإمَّا أنْ تتعلَّقَ بالأمِّ [١/٢٧٩ظ] وحدَها، بأنْ ترتضعَ أختُ الصبيِّ نسبًا [٣/١٦١و/م] امرأةً أجنبيةً، فيجُوزُ للصبيِّ أنْ يتزوَّجَ تلكَ المرأةَ التي أرضعَتْ أختَ الصبيِّ.

وإمَّا أنْ تَتَعلَّقَ بالأمِّ والأختِ جميعًا، بأنْ أرضعَتِ الأجنبيةُ صبيًّا وصبيةً أجنبيَّيْنِ، فتَكُونُ الصبيةُ أختَ الصبيِّ رضاعًا، وأُمُّ الصبيةِ نسبًا تكُونُ أمَّ الصبيِّ رضاعًا؛ مِن حيثُ إنَّ الصبيةَ أُرضِعَتْ مع هذا الصبيِّ مِن ثَدْيٍ واحدٍ، فيَجُوزُ للصبيِّ أنْ يتزوَّجَ أمَّ الصبيةِ نسبًا؛ لِمَا أنَّها أجنبيةٌ لَمْ يرتضِعْها[2] الصبيُّ، ولَمْ تَثْبُتْ بينهما المُصاهَرةُ، فافهمْ.

وقدْ سمَحَ خاطِري في هذا المقامِ بإنشاءِ بيتَيْنِ لضَبْطِ المسألتَيْنِ؛ وهما هذانِ البيتانِ:

تَـــزَوَّجْ أمَّ أُختِـــكَ مِـــنْ رَضَـــاعٍ ❖ وَمِـــنْ نَسَـــبٍ مُحَرَّمَـــةٌ لِـــدَاعِي

---

(١) جاء في حاشية «م»: «أي: مكان أخت أمه».

(٢) وقع بالأصل «يرضعها» والمثبت من «غ»، و«م»، و«ر».

من النسب لِأَنَّها تَكُونُ أُمَّهُ أَوْ مَوْطُوءَةَ أَبِيهِ بخلاف الرضاع.

ويجوز تزويجُ[1] أختِ ابْنِهِ مِنَ الرَّضاعِ ولا يجوزُ ذلك من النَّسَبِ؛ لأنَّهُ لَمَّا وَطِئَ أُمَّهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ ولم يوجدْ هذا المَعْنَى في الرَّضاعِ.

وَامْرَأَةُ أَبِيهِ أَوِ امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرَّضاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا كما لا يجوزُ

غاية البيان

وَأُخْتُ ابْنِ رَضَاعِيٍّ حَلَالٌ ❖ وَمَا نَسَبٌ يُجَوِّزُهَا لِسَاعِي[2]

قوله: (إلَّا أُمَّ أُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعَةِ)، استثناءٌ مِن قولِه: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[3].

قوله: (لِأَنَّهَا تَكُونُ أُمَّهُ أَوْ مَوْطُوءَةَ أَبِيهِ)، أي: لأنَّ أُمَّ أختِهِ مِنَ النسبِ تَكُونُ أُمَّه إذا كانَتِ الأختُ لأبٍ وأُمٍّ، أوْ لأُمٍّ، أو تكونُ أُمُّ أختِهِ مَوْطُوءةَ أبيه إذا كانَتِ الأختُ لأبٍ، وقدْ مرَّ البيانُ.

قوله: (لَمَّا وَطِئَ أُمَّهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ)، يعني: لَمَّا وَطِئَ الأبُ أُمَّ أختِ الابنِ؛ حَرُمَتْ أختُ الابنِ على الأبِ بالمصاهرةِ، وقدْ بيَّنَّاه.

قوله: (وَامْرَأَةُ أَبِيهِ أَوِ[4] امْرَأَةُ ابْنِهِ مِنَ الرَّضَاعِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا)، أي: لا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امرأةَ أبيه مِنَ الرَّضاعِ، وكذا لا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امرأةَ ابنِه مِنَ الرَّضاعِ. (لِمَا رَوَيْنَا)، أي: لقولِه ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ؛ مَا يَحْرُمُ مِنَ

(١) في حاشية الأصل: «ح: أن يتزوج».

(٢) نقَلهما عن المؤلِّف: البدرُ العينيُّ في: «البناية» [٥/٢٦٤/الطبعة العلمية]، و[٤/٨١٤/طبعة دار الفكر]، وقد تحرَّف في الطبعتَيْنِ قافيةُ البيت الأخير إلى: «اتساع»! وهي على الصواب: «لِساعي» في نسختنا المنقولة عن خطِّ العينيِّ مِن «البناية» [٢/رقم٣٣٨/ب/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٢٩٤)].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «و». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ذلكَ من النَّسبِ؛ لِمَا روَيْنا وذِكْرُ الأَصْلابِ في النصِّ؛ لإسْقاطِ اعْتِبارِ التَّبنِّي على ما بيناه.

ولبَنُ الفحلِ يتعلَّقُ بِهِ التحْرِيمُ وَهُوَ أَنْ تُرْضِعَ الْمرأَةُ صَبِيَّةً فَتحْرُمُ هَذِهِ الصَّبِيَّةُ عَلَى زَوْجِهَا وَعلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ وَيَصِيرُ الزَّوْجُ الَّذِي نَزَلَ لَهَا مِنْهُ اللَّبَنُ أَبًا لِلْمُرْضِعَةِ.

غاية البيان

النَّسبِ»[١].

وعند [١٦١/و] الشَّافِعِيِّ: يجوزُ تزوُّجُ حليلةِ الابنِ مِن الرَّضاعِ[٢]، وقد بيَّنَّاه في أوَّلِ فصلِ المُحرَّماتِ.

قولُه: (وذِكْرُ الأَصْلابِ؛ لإسْقاطِ اعْتِبارِ التَّبنِّي)، يعني: أنَّ الله تعالى قال: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، عندَ ذِكْرِ المُحرَّماتِ؛ إسقاطًا لاعتبارِ الابنِ المُتبنَّى؛ لأنَّهم كانوا في الجاهليةِ يعتقدونَه ابنًا، وحليلتُه حرامًا؛ لا لإسقاطِ اعتبارِ الابنِ الرَّضاعيِّ، وقد بيَّنَّاه في فصلِ المُحرَّماتِ بوجهٍ مُقنعٍ، وشرحٍ مُشبعٍ، وإلى ذلكَ الموضعِ أشارَ المصنفُ بقولِه: (عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ).

قولُه: (ولبَنُ الفحلِ يتعلَّقُ به التَّحْرِيمُ)، وهو أنْ تُرضِعَ المرأةُ صبيةً؛ فتحرُمُ هذه الصبيةُ على زوجِها، وعلى آبائِه وأبنائِه، ويَصِيرُ الزوجُ الذي نزَلَ لها منه اللبنُ أبًا للمُرضعةِ، وهذه مِن مسائلِ القُدُوريِّ[٣]، وهذا الذي ذكرَه هو قولُ أكثرِ السلفِ وعامَّةِ الفقهاءِ.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) بل مذهب الشافعي: هو تحريم الزوج بحليلة الابن من الرضاع. ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٦٨]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٨/٣٥٢]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدميري [٧/١٥٧].

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٢].

وَفِي أَحَدِ قَوْلَيِ الشَّافِعِي لَبَنُ الْفَحْلِ لَا يُحَرِّمُ ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ لِشُبْهَةِ الْبَعْضِيَّةِ وَاللَّبَنُ بَعْضُهَا لَا بَعْضُهُ.

غاية البيان

ورُوِيَ عن سعيدِ بن المُسَيِّبِ وإبراهيمَ النَّخَعِيِّ: أنَّ لبنَ الفحلِ لا يُحَرِّمُ. كذا في «شرحِ الأقطعِ»[1]، وهوَ أحدُ قولَيِ الشَّافِعِيِّ[2]. كذا في «المبسوطِ»[3].

وقالَ الخَطَّابيُّ في «شرحِ السننِ»: «وقدْ قالَ عامَّةُ الفقهاءِ بتحريمِ لبَنِ الفحلِ، إلا نفرًا يسيرًا؛ منهم إسماعيلُ ابن عُلَيَّةَ، وداودُ الأصْفَهانيُّ[4]، وقدْ رُوِيَ ذلكَ عنِ ابنِ المُسَيِّبِ»[5]. إلى هنا لفظُ الخَطَّابيِّ.

حُجَّتُهم: أنَّ اللهَ تعالى ذكَرَ حرمةَ الرَّضاعِ في جانبِ النساءِ؛ فقالَ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾. فلوْ كانتِ الحُرْمةُ تثبتُ مِنْ جانبِ الرجلِ؛ لبَيَّنها اللهُ [٣/١٦٢م] تعالى، كما بيَّنَ الحُرْمةَ بالنسبِ.

والأصلُ فيه: ما رُوِيَ في «الموطأ» و«الصحيحِ البُخَارِيِّ»: مسندًا إلى عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ ﷺ: «أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي القُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا، وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، بَعْدَ [٣٨٠/أ] أَنْ نَزَلَ الحِجَابُ، قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ»[6]

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٣٨٨/أ].

(٢) والمعتمد في مذهبه: هو التحريم. ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٦٥]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٦/٣٥٧]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/٢٨٤].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٤/٢٠٠].

(٤) ينظر: «المحلى» لابن حزم [١٠/٢].

(٥) ينظر: «معالم السنن» للخطابي [٣/١٨٥].

(٦) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١٢٥٦]، ومن طريقه البخاري في كتاب النكاح، باب لبن الفحل [رقم/ ٤٨١٥]، وكذا مسلم في كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل [رقم/ ١٤٤٥]، من حديث عروة بن الزبير، عن عائشة ﵂ به.

وَرُوِيَ في «السنن» أيضًا مُسْنَدًا إلى عُرْوَةَ، عن عائشة قالَتْ[1]: دَخَلَ عَلَيَّ أَفْلَحُ، فَاسْتَتَرْتُ منه، فقال: تَسْتَتِرِينَ مِنِّي وَأَنَا عَمُّكِ! قالت: قُلْتُ: مِنْ أَيْنَ؟ قال: أَرْضَعَتْكِ امْرَأَةُ أَخِي، قالت: إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي المرأةُ ولم يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ! فدخل عَلَيَّ رسولُ اللهِ ﷺ فحدَّثْتُهُ، فقال: «إِنَّهُ عَمُّكِ، فَلْيَلِجْ عليكِ»[2]، وأخرجه: البُخَارِيُّ ومسلمٌ والتِّرْمِذِيُّ والنَّسَائِيُّ وابنُ ماجه.

وَرُوِيَ في «الصحيح البُخَارِيِّ» أيضًا: مسندًا إلى عَمْرَةَ بنتِ عبدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ عائشةَ زوجَ النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَتْهَا: أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان عندها، وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صوتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ في بَيْتِ حَفْصَةَ، قالت: فقلتُ: يا رسولَ الله ﷺ، هذا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ في بَيْتِكَ، فقال [النَّبِيُّ][3] ﷺ: «أُرَاهُ فُلَانًا» ـ لِعَمِّ حَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعَةِ ـ قالت عائشةُ: لو كان فلانٌ حَيًّا ـ لِعَمِّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ ـ دَخَلَ عَلَيَّ؟ فقال: «نَعَمْ، الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ»[4]، وهذا ممَّا اتفق عليه البُخَارِيُّ ومسلمٌ.

وفي «الموطأ»: «سُئِلَ ابنُ عَبَّاسٍ عن رَجُلٍ كانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرْضَعَتْ

---

(١) وقع بالأصل: «قال»، والمثبت من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح: باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع [رقم/ ٤٩٤١]، ومسلم في كتاب الرضاع: باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل [رقم/ ١٤٤٥]، وأبو داود في كتاب النكاح: باب في لبن الفحل [رقم/ ٢٠٥٧]، والترمذي في كتاب الرضاع: باب ما جاء في لبن الفحل [رقم/ ١١٤٨]، والنسائي في كتاب النكاح: لبن الفحل [رقم/ ٣٣١٥]، وابن ماجه في كتاب النكاح: باب لبن الفحل [رقم/ ١٩٤٩]، من حديث عُرْوَةَ بن الزُّبَيْر، عن عائشة رضي الله عنها به. واللفظ لأبي داود.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٤) البخاري في كتاب الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم [رقم/ ٢٥٠٣]، ومسلم في كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة [رقم/ ١٤٤٤]، من حديث عَمْرَةَ بنتِ عبد الرَّحْمَن: أنَّ عائشة رضي الله عنها به.

....

إحداهما غلامًا، وأرضعت الأخرى جارية، فقيل: هل يتزوج الغلام الجارية؟ قال: لا، اللقاح واحد»[1].

فثبت بهذه الأحاديث [٣/١٦٢ظ/م]: أن لبن الفحل يحرم؛ لأن حكمه حكم النسب، والحرمة من النسب تثبت من الجانبين، أعني: من جانب الرجال والنساء، فكذا الحرمة من الرضاع.

فإن قلت: لو نزل اللبن من ثندوة[2] الرجل، فأرضع صبية؛ لا تثبت الحرمة؛ فلأن لا تثبت بفعل غيره أولى.

قلت: إنما لم تثبت بفعل نفسه؛ لأن إرضاع الرجل لا يسمى رضاعًا، ولا يكتفي به الصبي في الغالب، فأشبه لبن الشاة إذا[3] اجتمع عليه الصبيان، بخلاف ما إذا نزل اللبن للمرأة بسبب الرجل، فإنه يسمى رضاعًا.

فإذا عرفت هذا: فاعرف أن الرضيع إذا كان ذكرًا: لا يجوز له أن يتزوج المرأة المرضعة؛ لأنها أمه، ولا بناتها؛ لأنهن أخواته من الرضاعة، ولا بنات زوجها من غير هذه المرأة؛ لأنهن أخواته من الرضاعة من قبل الأب، ولا أخوات هذه

---

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١٢٥٨]، وعنه الشافعي في «المسند/ ترتيب السندي» [رقم/ ١٤٥٧]، وكذا من طريقه الترمذي في كتاب الرضاع/ باب ما جاء في لبن الفحل [رقم/ ١١٤٩]، والدارقطني في «سننه» [٤/ ١٧٩]، عن ابن عباس ﷺ به.

(٢) الثندوة - وتضم الثاء أيضًا -: ثدي الرجل أو لحم الثديين. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [ص/ ٧٠].

وجاء في حاشية: «ف»: «الثندوة - بفتح الأول والواو، وبالضم والهمز مكان الواو، والدال في الحالين مضمومة -: ثدي الرجل، أو لحم الثديين. كذا في المغرب». وينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمطرزي [١/ ١٢٢].

(٣) وقع بالأصل: «وإذا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ولنا ما روينا والحُرْمَةُ بالنَّسَبِ من الجانبين فكذا بالرضاع وقال ﷺ لعائشة ﵂: «ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة». ....

ــــــــــــ ﴿ غاية البيان ﴾ ــــــــــــ

المرأةِ؛ لأنَّهنَّ خالاته مِنَ الرَّضاعِ، ولا أخواتِ زوجِها؛ لأنَّهنَّ عَمَّاتُه، ولا أمهاتِ الزوجِ؛ لأنَّهنَّ جَدَّاته مِن قِبَلِ الأبِ، ولا أمهاتِ هذه المرأةِ؛ لأنَّهنَّ جَدَّاتُه مِن قِبَلِ الأمِّ.

ولوْ كانَ الرضيعُ أنثى: لا يَجُوزُ أنْ يتزوَّجها زوجُ المرأةِ التي أرضعتْها؛ لأنَّه أبوها، وكذا لا يَجُوزُ أنْ يتزوَّجها أبو الزوجِ؛ لأنَّه جَدُّها، وكذا إخوةُ الزوجِ؛ لأنَّهم أعمامُها، وكذا أبناءُ الزوجِ؛ لأنَّهم إخوتُها، وكذا أبُ المرأةِ؛ لأنَّه جَدُّها، وكذا إخوةُ المرأةِ؛ لأنَّهم أخوالُها، وكذا أبناءُ المرأةِ؛ لأنَّهم إخوتُها، وكذا الحكْمُ في أولادِ الأولادِ مِنَ الجانبَيْنِ.

ولوْ كانَ لرجُلٍ [٢/ ١٦٣ ب] امرأتانِ: أرضعَتْ كلُّ واحدةٍ منهما بنتًا أجنبيةً؛ لا يجُوزُ لرجُلٍ أنْ يجمعَ بينهما؛ لأنَّهما أُختانِ مِنَ الرَّضاعةِ مِن قِبَلِ الأبِ.

قولُه: (أبًا للمُرْضِعة) بفتحِ الصادِ.

قولُه: (ولنا ما روينا)، أرادَ به: قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1].

قولُه: (من الجانبيْنِ)، أي: مِن جانبِ الرجلِ والمرأةِ.

قولُه: (ليلج عليْك)، أي: ليدْخُلَ عليكِ. و(أفْلَح) بالفاءِ والحاءِ المهملةِ، على مِثالِ [١/ ٢٨٠ هـ]: أعْلَم، اسمُ رجُلٍ[2].

(١) مضى تخريجه.

(٢) جاء في حاشية «ف»: «الأعلم المشقوق الشفة العليا، والأفلح: المشقوق الشفة السفلى. كذا في الجمهرة». ولم نعثر على هذا النقل في مظانه من «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد، وينظر منه [١/ ٤٨٧]، و«المغرب في ترتيب المعرب» للمطرِّزي [٢/ ١٤٩]، و«تهذيب اللغة» للأزهري [١١/ ٢٤٨].

ولأنه سببٌ لِنُزولِ اللبن منها، فيُضافُ إليه في موضِعِ الحُرْمةِ احتياطًا.

وَيَجُوزُ أن يَتَزَوَّجَ الرَّجُلُ بأُخْتِ أخِيهِ منَ الرَّضاعِ، كَمَا يَجُوزُ أنْ يَتَزَوَّجَ بأُخْتِ أخِيهِ مِنَ النَّسبِ وذَلِكَ مِثْلُ الأخِ منَ الأَبِ إذا كانَتْ لهُ أختٌ من أمِّه

غاية البيان

قوله: (ولأنَّهُ سَبَبٌ لِنُزولِ اللَّبنِ مِنها، فيُضافُ إليْهِ في موْضعِ الحُرْمةِ احتياطًا)، أي: لأنَّ الزوجَ سَبَبٌ لنزولِ اللبنِ مِنَ المرأةِ، فيُضافُ حُكْمُ الرَّضاعِ -وهو ثبوتُ الحُرْمةِ- إلى السَّببِ[1] -وهوَ الزوجُ- احتياطًا؛ لأنَّ الموضعَ موضعُ الحُرْمةِ، فيُجعلُ كأنَّ البَعْضيةَ حصَلَتْ بينَ الرضيعِ وبينَ الزوجِ، بخلافِ ما إذا مصَّ الصبيُّ ثُنْدُوَةَ الرجلِ؛ فدخلَ اللبنُ في حَلْقِه؛ لأنَّه لا يُسَمَّى رَضاعًا عُرْفًا.

فإنْ قُلْتَ: كيفَ قدَّرْتَ حُكْمَ الرَّضاعِ في قوله: (فيُضافُ إليهِ)، وفيهِ إضمارٌ قبلَ الذِّكرِ.

قلتُ: لأنَّ الشهرةَ قائمةٌ مقامَ الذِّكرِ، كما في قوله تعالى: ﴿تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ﴾ [ص: ٣٢]، أي: الشمس.

قوله: (ويجوزُ أنْ يتزوجَ الرَّجُلُ بِأُختِ أخِيهِ مِنَ الرَّضاعِ، كَمَا يَجُوزُ أنْ يتزوَّجَ بِأُختِ أخِيه مِن النَّسبِ)، وهذا: مثلُ أنْ يرضَعَ زيدٌ أُمَّ عَمْرٍو، فيجوزُ لعَمرٍو[2] أنْ يتزوَّجَ أختَ زيدٍ نسبًا، وإنْ كانَ زيدٌ أخاه مِنَ الرَّضاعِ، كما في النسبِ، وذلكَ مثلُ: الأخويْنِ لأبٍ، ولأحدِهما أختٌ مِنْ أُمِّه مِنْ غيرِ أبيهما؛ جازَ للأخِ الآخرِ أنْ يتزوَّجَ أخته؛ لأنَّ أُمَّ هذه أجنبيةٌ في حقِّ الأخِ لأبٍ [٣/١٦٣ظ/م]، وعلى هذا: أختُ الأختِ مِنَ الرَّضاعِ، وأختُ الأختِ مِنَ النسبِ.

وكانَ يَنْبَغِي أنْ يَقُولَ: بأختِ أخيه، أو أختِه مِنَ الرَّضاعِ. ويقولُ: بأختِ

---

(١) في «ع»: «إلى السبب».

(٢) وقع بالأصل «عُمَر» والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

جازَ لأخيهِ مِنْ أبيهِ أنْ يَتَزَوَّجَها وَكُلُّ صَبِيَّيْنِ اجْتَمَعا على ثَدْيٍ واحِدَةٍ، لَمْ يَجُزْ لأحدِهما أنْ يتزوّجَ بالأُخرى هذا هو الأصلُ؛ لأنَّ أمَّهُما واحدةٌ فهما أخٌ وأختٌ.

غاية البيان

أخيه، أو أخيه مِنَ النسبِ، لكنِ اكتفى بذكْرِ الأخِ؛ لظهورِ ذلكَ.

قولُه: (وكُلُّ صَبِيَّيْنِ اجْتَمَعا عَلَى ثَدْيِ واحِدَةٍ، لَمْ يجُزْ لأحَدِهِمَا أنْ يَتَزوَّجَ بالأُخرى)، أرادَ بهما: الصبيَّ والصبيةَ، فغلَّبَ المُذكَّرَ على المؤنثِ، كما في القَمَرَيْنِ: للشمسِ والقمرِ، والأَبَوَيْنِ: للأبِ والأُمِّ.

وإذا كانَ الاسمانِ[1] مُذكَّرَيْنِ جميعًا، فحينئذٍ يُغلَّبُ أخفُّهما على الأثقلِ؛ كما في العُمَرَيْنِ؛ لأبي بكرٍ وعُمرَ رضي الله عنهما؛ لأنَّ تثنيةَ عُمَرَ أخفُّ مِن تثنيةِ أبي بكرٍ، وهو ظاهرٌ، وقدْ يُغلَّبُ الأشهرُ؛ كما في قولِهم: الأقْرعانِ: لأَقْرَعِ[2] بْنِ حَابِسٍ وأخيه مَرْثَدٍ.

والخُبَيْبانِ: لعبدِ الله بن الزُّبَيْرِ وأخيه مُصْعَبٍ، وكانَ عبدُ الله يُكْنَى: بأبي خُبَيْبٍ.

ثُمَّ قولُه: (عَلَى ثَدْيِ واحِدَةٍ) بإضافةِ الثدْيِ إلى الواحدةِ، أي: على ثَدْيِ امرأةٍ واحدةٍ. ويَجُوزُ أنْ يُقالَ على الصفةِ والموصوفِ، بدونِ التاءِ في آخرِ الواحدِ؛ لأنَّ الثدْيَ مُذكَّرٌ[3].

والمرادُ: اجتماعُهما مِنْ حيثُ المكانُ، بأنْ رَضَعَ أحدُهما ثديَ امرأةٍ رَضَعه الآخَرُ، لا مِنْ حيثُ الزمانُ، بأنْ يَرْتضعا معًا في وقتٍ واحدٍ، وليسَ المرادُ أنْ

---

(١) وقع بالأصل: «الاسمين». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «الأقرع». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) وقع بالأصل: «مذكرة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». والصواب: أن الثدي يُذكَّر ويؤنث، وهما لغتان مشهورتان. ينظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٣/ ٤٤].

وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمُرْضعةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ الَّتِي أَرْضَعَتْ؛ **لأنه أخوها ولا ولدُ ولَدِها**؛ لأنه وَلَدُ أخيها. [١١٨/هـ]

وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضَعُ أُخْتَ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّها عَمَّتُهُ مِنَ الرَّضَاعة، وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ، وَاللَّبَنُ هُوَ الْغَالِبُ؛ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ؛ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ خلافًا للشافعي هو يقول: إِنَّهُ مَوْجُودٌ فِيهِ حَقِيقَةً وَنَحْنُ نَقُولُ الْمَغْلُوبُ غَيْرُ مَوْجُودٍ حُكْمًا حَتَّى لَا يَظْهَرَ فِي مُقَابَلَةِ الْغَالِبِ كَمَا فِي الْيَمِينِ.

غاية البيان

يرْضَعا معًا الثديَ الأيمنَ أوِ الأيسرَ، بل المرادُ أنْ يرْضَعا هذه المرأةَ كيفَ كانَ، وإنَّما لَمْ تَجُزِ المُناكحةُ بينهما؛ لأنَّهما أخٌ وأختٌ لأبٍ وأُمٍّ مِنَ الرَّضَاعةِ، فلا يَجُوزُ، كما في النسبِ.

قولُه: (وَلَا تَتَزَوَّجُ الْمُرْضَعَةُ أَحَدًا مِنْ وَلَدِ [الَّتِي أَرْضَعَتْ).

الْمُرْضَعَةُ: بفتحِ الضادِ، أي: لا تتزوَّجُ الصبيةُ المُرْضَعَةُ أحدًا مِن ولدِ](١) المرأةِ التي أرضعتْها؛ لأنَّ ولدَها أخوها مِنَ الرَّضَاعةِ، وكذا لا يَجُوزُ أنْ تتزوَّجَ [م/٢](٢) الصبيةُ المُرْضَعَةُ ولَدَ ولَدِ المرأةِ التي أرضعتْها؛ لأنَّه ولدُ أخيها مِنَ الرَّضَاعةِ، وقدْ بيَّنَّاه.

قولُه: (وَلَا يَتَزَوَّجُ الصَّبِيُّ الْمُرْضَعُ أُخْتَ زَوْجِ الْمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّها عَمَّتُهُ مِنَ الرَّضَاعة)، وقدْ بيَّنَّاه.

والمُرْضَعُ: بفتحِ الضادِ. والمُرْضِعَةُ: بكسرِها.

قولُه: (وَإِذَا اخْتَلَطَ اللَّبَنُ بِالماءِ، وَاللَّبَنُ هُوَ الغالِبُ؛ تعلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غلبَ الماءُ؛ لمْ يَتعلَّقْ بِه التَّحْرِيمُ)، وهذه مِنْ مسائلِ القُدُورِيِّ(٣)، وكذا ما بعدَها

(١) ما بين المعقوفين، سقط من «م».
(٢) سقط الترقيم الداخلي عند هذه اللوحة، واللوحة التي بعدها لم تأخذ رقمها.
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٢].

وإنْ اختلطَ بالطَّعامِ لَمْ يتعلَّقْ بِهِ التَّحريمُ، وإنْ كانَ اللَّبنُ غالبًا عِنْدَ أبي حَنيفةَ رحمه الله، وَقالا: إذا كانَ اللَّبنُ غالبًا تعلَّقَ به التَّحريمُ.

من المسائلِ إلى آخرِ كتابِ الرَّضاعِ، إلَّا [٢٨١/١] مسألة الاحتقانِ، فإنَّها من مسائلِ «الجامعِ الصغيرِ»[1].

وفيهِ خلافُ الشَّافعيِّ، فعندَهُ: يثبتُ حكمُ الرَّضاعِ، سواءٌ كانَ اللبنُ غالبًا أو مغلوبًا[2]، بعدَ أنْ يكونَ مقدارَ خمسِ رضعاتٍ، بأنْ صُبَّ اللبنُ في جُبِّ ماءٍ، فشربَهُ الصبيُّ مثلًا. وكذا قولُه[3]: فيما إذا خُلِطَ اللبنُ بالدواءِ.

له: أنَّه تناوَلَ اللبنَ وغيرَه حقيقةً، فتثبتُ الحُرمةُ، كما لو أفردَه.

ولنا: أنَّ المغلوبَ معدومٌ حكمًا؛ لفواتِ منفعتِه معنًى، فلا يثبتُ به التحريمُ، وذلكَ لأنَّ النبيَّ ﷺ علَّقَ التحريمَ بما يُنشِزُ العظمَ ويُنبتُ اللحمَ، وإنَّما يكونُ ذلك إذا كانتْ قوةُ اللبنِ باقيةً، ولهذا لوْ حلفَ لا يشرَبُ اللبنَ، فشربَ لبنًا مخلوطًا ـ مغلوبًا بالماءِ ـ لَمْ يحنَثْ.

ولا يُقالُ: ينبغي أنْ تثبتَ الحُرمةُ احتياطًا، ترجيحًا للحُرمةِ.

لأنَّا نقولُ: الترجيحُ إنَّما يكونُ بعدَ التعارُضِ، ولا معارضةَ بينَ الغالبِ والمغلوبِ، لعدمِ المساواةِ، فلا يُرجَّحُ جانبُ الحُرمةِ.

قولُه: (وإنْ اختلطَ بالطَّعامِ لَمْ يتعلَّقْ به التَّحريمُ، وإنْ كانَ اللَّبنُ غالبًا عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله.

وقالا: إذا كانَ اللَّبنُ [٢٨٢/١] غالبًا تعلَّقَ بِهِ التَّحريمُ)[4].

---

(1) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» (ص ٢٣٣).

(2) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي (١١/ ٣٧٣)، و«روضة الطالبين» للنووي (٩/ ٤).

(3) الضمير في «قوله»: عائد على الإمام الشافعي رحمه الله.

(4) والصحيح قول الإمام، وقال المحبوبي: به الأصح، وعليه المختار، على قول من قال من المشايخ =

....

غاية البيان

اعلمْ: أنَّ اللبنَ إذا خُلِطَ بالطعامِ، فأكَلَه الصبيُّ، فلا يخلُو: إمَّا إنْ كانَ اللبنُ مطبوخًا بالطعامِ أوْ لا، فإنْ كانَ مطبوخًا؛ لا تتعَلَّقُ به الحُرْمةُ في قولِهم جميعًا؛ لأنَّه غُيِّرَ بالطبخِ مع غيرِه عنْ طَبْعِه وصفتِه.

وإنْ لَمْ يكنْ مطبوخًا فلا يَخلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ اللبنُ مغلوبًا أو غالبًا، فإنْ كانَ مغلوبًا فلا تتَعلَّقُ به الحُرْمةُ أيضًا؛ لأنَّه زالَ قوةُ اللبنِ، وصارَ كالعدمِ.

وإنْ كانَ اللبنُ غالبًا بحيثُ يتقاطَرُ مِنَ الطعامِ اللبنُ إذا رُفِعَ، فعندَ أبي حنيفةَ ﵀: لا يكونُ رَضاعًا، خلافًا لصاحبَيْه. كذا في «شرحِ الطَّحاوِيِّ»[1] و«التحفةِ»[2] وغيرِهما.

لهما: أنَّ المغلوبَ بمقابلةِ الغالبِ معدومٌ حكمًا؛ لفَوَاتِ منفعةِ المغلوبِ، فصارَ كما إذا خُلِطَ بالماءِ واللبنُ هو الغالبُ، وكما إذا خُلِطَ لبنُ الآدميةِ - وهو غالبٌ - بلبنِ الشاةِ.

ولأبي حنيفةَ ﵀: أنَّ اللبنَ هو الغالبُ حالَ كونِه في القَصْعةِ، لا حالَ وصولِه إلى المعدةِ، فإذا أكلَ لقمةً لقمةً لا حَسْوًا؛ فالطعامُ هو الغالبُ حالَ الوصولِ؛ لأنَّ غيرَ المائعِ يستَتْبِعُ المائعَ، ولهذا يُؤكَلُ ولا يُشْرَبُ، بخلافِ خَلْطِ اللبنِ بلَبَنِ الشاةِ أوِ الماءِ؛ لأنَّ لبَنَ المرأةِ هو الغالبُ حالَ الشُّرْبِ والوصولِ جميعًا.

= إن عدم ثبوت الحرمة عنده إذا لم يكن متقاطرًا عند رفع اللقمة، أما معه فتحرم اتفاقًا. وقد رجحوا دليل الإمام، ومشى على قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٩٦]، «تحفة الفقهاء» [٢/٢٣٩]، «بدائع الصنائع» [٤/٩]، «المحيط البرهاني» [٣/٧١]، «فتح القدير» [٣/٤٥٢]، «فتاوى قاضيخان» [١/٤١٨]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٣٦]، «البحر الرائق» [٣/٢٤٥]، «اللباب شرح الكتاب» [٣/٢٤].

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٢٥٩].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٣٩].

قال رحمه الله: قولهما فيما إذا لَمْ تمسَّهُ النَّارُ حتى لو طَبَخ بها لا يَتَعَلَّقُ به التحريمُ في قولهم جميعًا لهما أنَّ العِبْرَةَ لِلغالِبِ، كَمَا فِي الماءِ إِذَا لَمْ يُغَيِّرْهُ شَيْءٌ عَنْ حالِهِ ولأبي حنيفة رحمه الله أن الطعامَ أصلٌ واللَّبَنَ تابعٌ لهُ في حقِّ المَقْصُودِ فصارَ كالمَغْلُوبِ.

وَلَا مُعْتَبَرَ بِتَقَاطُرِ اللَّبَنِ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَهُ **هُوَ الصَّحِيحُ**؛ لأن التَّغَذِّي بالطعامِ إذْ هُوَ الأَصْلُ.

وَإِنِ اختلط بِالدَّوَاءِ ـ وَاللَّبَنُ غالِبٌ ـ يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لأن اللبن يبقى

غاية البيان

وقِيلَ: إنَّما لا يَثْبُتُ الرَّضَاعُ عندَ أبي حنيفةَ بالطعامِ إذا لَمْ يتقاطَرِ اللبنُ عند رفْعِ الطعامِ، أمَّا إذا تقاطرَ؛ فيَثْبُتُ؛ لأنَّ القطرةَ كافيةٌ في إثباتِ حُرْمةِ الرَّضَاعِ.

والصحيحُ: أنَّه لا يَثْبُتُ حُرْمةُ الرَّضَاعِ عنده؛ سواءٌ تقاطَرَ اللبنُ مِنَ الطعامِ أوْ لا؛ لأنَّ التغذِّيَ بالطعامِ لا باللبنِ.

قولُه: (لَمْ تمسَّهُ النَّارُ) والضميرُ [٣/١٦٤ م] راجعٌ إلى (اللَّبَنِ).

قولُه: (أنَّ[1] العِبْرةَ لِلغالِبِ، كَمَا فِي الماءِ إِذَا لَمْ يُغَيِّرْهُ شَيْءٌ عنْ حالِهِ)، يعني: أنَّ العبرةَ للَّبنِ الغالبِ إذا لَمْ يُغَيِّرِ اللبنَ شيءٌ عنْ حالِه بالطبْخِ، كما إذا خُلِطَ لبنُ المرأةِ بالماءِ، واللبنُ هوَ الغالبُ، وحرامُه مرَّ.

قولُه: (هُوَ الصَّحِيحُ) احترازٌ عمَّا قيلَ: إنَّ الرَّضَاعَ إنَّما لا يَثْبُتُ بالطعامِ إذا لَمْ يتقاطرِ اللبنُ، وقدْ بيَّنَّاه.

قولُه: (وإنْ خُلِطَ بِالدَّوَاءِ ـ واللَّبنُ غالِبٌ ـ يَتعلَّق بِهِ التَّحْرِيمُ).

اعلمْ: أنَّ اللبنَ إذا خُلِط بالدواءِ، أوِ الدهْنِ، أوِ النبيذِ، فأُوْجِرَ[2] الصبيُّ، أوِ

(١) وقع بالأصل: «وأنَّ». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«ر».
(٢) يقال: أَوْجر الصبيَّ، أي: صَبَّ الوجورَ في حلقه. والوجورُ هو الدواء الذي يُصَبُّ في وسط الفم =

مقصود فيه إذِ الدَّواءُ لِتقويتِهِ علَى الوُصُولِ.

وَإذا اختلط اللَّبَنُ بلبنِ الشَّاةِ ـ وهُوَ الغالِبُ ـ تعلَّقَ بهِ التَّحريمُ وَإنْ غَلَبَ لبَنُ الشَّاةِ لَمْ يَتعلَّقْ بِهِ التَّحريمُ؛ إعْتِبارًا لِلْغَالِبِ كَمَا فِي الْمَاءِ.

وَإذا اختَلَط لبَنُ امرَأتَينِ تَعلَّقَ التَّحرِيمُ بِأَغلَبِهِمَا عِندَ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ صَارَ شَيْئًا وَاحِدًا فَيُجْعَلُ الأَقَلُّ تَابِعًا لِلْأَكْثَرِ فِي بِنَاءِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ.

غاية البيان

سَعَطُ[1]، فإن كانَ اللبنُ غالبًا: يتعلَّقُ به التحريمُ؛ لبقاءِ قوَّةِ اللبنِ، وإنْ كانَ مغلوبًا؛ فلا [۱/۳۸۱ط] يتعلَّقُ به؛ لأنَّه صارَ اللبنُ بحالٍ لا تحصُلُ به الغذاءُ، فتغيَّرَ عنْ صفتِه التي تعلَّقَ بها التحريمُ.

قولُه: (إذِ الدَّواءُ لِتقويتِهِ علَى الوُصُولِ)، يعني: أنَّ الدواءَ إنَّما يُجعلُ في اللبنِ؛ لتقويةِ اللبنِ على الوصولِ إلى ما لا يصِلُ إليه بنفسِه لولا الدواءُ، فكانَ أبلغَ في معنَى التغذِّي به وإثباتِ الحُرْمةِ.

قولُه: (وَإذَا اختَلَطَ اللَّبَنُ بِلَبَنِ الشَّاةِ ـ وَهُوَ الغَالِبُ ـ تَعَلَّقَ بِهِ التَّحرِيمُ)، أي: اختلَطَ لبنُ المرأةِ بلبنِ الشاةِ ـ ولبنُ المرأةِ هو الغالبُ ـ؛ تعلَّقَ به التحريمُ، وذلك لأنَّ لبنَ الشاةِ لا تأثيرَ له في إثباتِ الحُرْمةِ، فصارَ كالماءِ، فاعتُبِرَ الغَلَبةُ.

قولُه: (وإذا اختلَطَ لَبَنُ امرَأتَينِ تَعلَّقَ التَّحرِيمُ بِأَغلَبِهِمَا عِندَ أَبِي يُوسُفَ)،

اعلمْ: أنَّ لبنَ امرأةٍ إذا اختلَطَ بلبنِ امرأةٍ أخرى فأُوجِرَ منه صبيٌّ؛ يتعلَّقُ التحريمُ بأكثرِهما عند أبي يوسُفَ، وهو إحدى الروايتَيْنِ [۲/۱٦٤م/م] عنْ أبي حنيفةَ[2]

= ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطرِّزي [ص/٤٧٨]، و«المعجم الوسيط» [۲/۱۰۱٤].

(1) هو من السَّعوط ـ بفتح السين ـ، وهو دواء يُجعلُ في الأنف بالمُسْعُط ـ بضمّ الميم والعيْن ـ وهو الذي يسعطُ به الصَّبيُّ الدواء. ينظر: «طلبة الطلبة» لأبي حفص النسفي [ص/٢٤].

(2) قال ابن التصحيح: ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجح قول محمد=

وقال محمدٌ وزُفَرُ يَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بهما؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ لَا يَغْلِبُ الْجِنْسَ فَإِنَّ الشَّيْءَ لَا يَصِيرُ مُسْتَهْلَكًا فِي جِنْسِهِ لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَذَا رِوَايَتانِ وأَصْلُ المسْأَلَةِ في الأَيْمانِ.

غاية البيان

وفي روايةٍ أخرى عنه: تَثْبُتُ الحُرْمَةُ منهما جميعًا، وهو قولُ محمدٍ. كذا في «المبسوطِ»[1]. وقول زُفَرَ مثل قولِ محمدٍ. كذا في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»[2] و«التحفةِ»[3] وغيرِهما.

وَجْه قولِ محمدٍ: أنَّ الجنسَ لا يغْلِبُ الجنسَ؛ لأنَّ الشيءَ لَا يكونُ مُسْتَهلكًا في جنْسِه، وإنَّما يَكُونُ مُسْتهلكًا في غيرِ جنْسِه، فلا يَكُون القليلُ معدومًا حُكْمًا، فَيَتَعَلَّقُ التحريمُ بهما جميعًا.

ولأبي يوسُفَ: أنَّ المغلوبَ لا عِبْرةَ به في الشرعِ، كما في خَلْطِ اللبنِ بالماءِ، أو بلبنِ الشاةِ، فلا يتَعَلَّقُ به التحريمُ؛ لأنَّه تبَعٌ للغالبِ، وكأنَّ صاحبَ «الهِدايةِ» مالَ إلى مذهبِ محمدٍ، حيثُ ذكَرَ دليلَه آخِرًا.

قولُه: (وَأَصْلُ المَسْأَلَةِ فِي الأَيْمانِ)، أي: فيما إذا حلَفَ لا يَشْرَبُ مِنْ لبنِ هذه البقرةِ، فخلَط لبَنَها بلبنِ بقرةٍ أخرى، ولبنُ البقرةِ ـ المحلوف عليه ـ مغلوبٌ،

= الطحاوي، وفي «شرح الهداية» ويميل كلام المصنف إلى ما قال محمد حيث أخر دليله، فإنه الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة؛ لأنه قاطع للآخر، وأصله أن السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضًا، وهو ظاهر فتنبه. وقوله أحوط في باب المحرمات. ينظر «مختصر الطحاوي» [ص٢٢٢]، «مختصر اختلاف العلماء» [٢/٣٢١]، «التجريد» للقدوري [٥٣٦٠/١٠]، «المبسوط» [١٣٩/٥]، «الاختيار لتعليل المختار» [١١٩/٣]، «تبيين الحقائق» [١٨٥/٢]، «الجوهرة النيرة» [٢٩/٢]، «فتح القدير» [٤٥٤/٣]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٣٧]، «اللباب شرح الكتاب» [٣٥/٣].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١٤٠/٥].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبيجابي [ق٣٥٩].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/٢٣٩].

وإذا نزل للبكر لبن، فأرضعت صبيًا، تعلق به التحريم؛ لإطلاق النص، ولأنه سبب النشء فتثبت به شبهة البعضية.

وإذا حُلِبَ لبنُ المرأةِ بعدَ موتِها، فَوُجِر الصبيُّ، تعلق بِهِ التَّحريمُ،

غاية البيان

عند محمد: يحنث؛ لأن الجنس لا يغلب الحس.

وعندهما: لا يحنث.

قوله: (وَإِذَا نَزَلَ للبكرِ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَتْ صبيًّا، تعلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ؛ لإِطْلَاقِ النَّصِّ)، يعني: أنَّ قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ مُطْلَقٌ لا فصل فيه بين البِكْرِ والثَّيِّبِ، فتثبتُ حرمةُ الرَّضَاعِ بلبنِ البِكْرِ، كما تَثْبُتُ بلبنِ الثَّيِّبِ.

وكذا قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[1]: مُطْلَقٌ، فيُعْمَلُ بإطلاقِه، ولأنَّ المعنى الذي به تَثْبُتُ حُرْمَةُ الرَّضَاعِ: حصولُ شبهةِ الجُزْئيةِ بينهما، ولبنُها جُزْءٌ منها، سواءٌ كانَتْ ذاتَ زَوْجٍ، أوْ لَمْ تَكُنْ، ولبنُها يتغذَّى به الرضيعُ، ويكتفي به، فتحصُلُ شبهةُ الجُزْئيةِ، بخلافِ اللبنِ النازلِ مِن [٣/١٦٥ظ/م] ثَنْدُوَةِ الرَّجُلِ، لأنَّه لا يتغذَّى به الرضيعُ عادةً، ولا يكتفي به، ولأنَّ الارتضاعَ بلبنِ الرَّجُلِ لا يُسمَّى رَضاعًا عادةً؛ لأنَّه ليس بلبنٍ على التحقيقِ؛ لعدمِ تصوُّرِ الولادةِ منه.

قوله: (وَلِأَنَّهُ سَبَبُ النَّشْءِ) الضميرُ راجعٌ إلى لبنِ البِكْرِ.

يُقالُ: نشأتُ في بني فلانٍ، أي: كَبِرْتُ، نَشْءًا ونُشُوءًا ونَشْأَةً، ونَشَاءَةً. ونشأتِ السحابةُ، أي: ارتفعتْ، نَشْءًا ونُشُوءًا.

قوله: (وإذَا حُلِبَ لَبَنُ المَرْأةِ بعدَ مَوْتِهَا، فَوُجِر[2] الصَّبيُّ، تَعَلَّقَ بِهِ التَّحْرِيمُ؛

(١) مضى تخريجه.

(٢) في «ف»، و«غ»، و«ر»: «فأوجر الصبيَّ»، بنصب الصبيّ، وكلاهما صحيح، وسيأتي في كلام المؤلف توجيه الرفع والنصب. ووقع في نسخة ابن المصحح من «الهداية» [ق١٠٨/ب/مخطوط=

خلافًا للشافعيِّ هُوَ يقولُ: الأَصْلُ فِي ثُبُوتِ الحُرْمَةِ إِنَّمَا هُوَ المرْأَةُ ....

ـــــــ غاية البيان ـــــــ

خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ[1]).

يُقالُ: أَوْجَرْتُهُ الدواءَ ـ مِنَ الوَجُورِ[2] ـ إيجارًا، وأحدُ المفعولَيْنِ في لفظ «الهداية» قائمٌ مقامَ الفاعلِ، والآخَرُ: هو الصبيُّ على حالِه. أي: أُوْجِرَ لبنُ المرأةِ الصبيَّ، ويَجُوزُ أنْ يرتفعَ الصبيُّ بالفعلِ على تَرْكِ المفعولِ الآخَرِ، وهوَ اللبنُ، أي: أُوجِرَ الصبيُّ اللبنَ.

له: أنَّ الرَّضَاعَ سَبَبٌ للحُرْمةِ، كالوطءِ سَبَبٌ لحُرْمةِ المُصاهَرةِ، فيَجِبُ أنْ يختصَّ بحالِ الحياةِ كالوطءِ، ولأنَّ الأصلَ في ثبوتِ حُرْمةِ الرَّضَاعِ: المرأةُ، ولا يَثْبُتُ في حقِّها؛ لعدمِ الفائدةِ، فلا يَثْبُتُ في حقِّ غيرِها [٣٨٢/ر]، ولأنَّ اللبنَ يَمُوتُ بعدَ الموتِ، فيَكُونُ حرامًا بحسَ العينِ، فلَا يَجُوزُ أنْ يَثْبُتَ بالحرامِ [حُرْمةُ][3] الرَّضَاعِ التي تثبتُ بطريقِ الكرامةِ.

ولنا: قولُه ﷺ: «الرَّضَاعُ مَا أَنْشَزَ العَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ»[4]، وهذا المعنى ـ أعني: الإنشازَ والإنباتَ ـ حاصلٌ في لبنِ الميتةِ؛ لحصولِ التغذِّي به، فيَثْبُتُ به التحريمُ؛ لشبهةِ الجُزْئيةِ بسببِ الرَّضَاعِ، بخلافِ حُرْمةِ المُصاهَرةِ بالوطءِ

= مكتبة وليِّ الدين أفندي ـ تركيا]: «فأوجر به صبيٌّ».

وأوجر ووَجر: كلاهما لغتان مشهورتان، من الوَجور، وهو دواء يُصَبُّ في وسط الفم، كما مضى بيانه قريبًا.

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٨٩/٦] و«الحاوي الكبير» للماوردي [٣٧٦/١١] و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٥٥٣/٩].

(٢) جاء في حاشية «م»: «الوجور، بفتح الواو، اسم لكل شيء يُصَبُّ في الفم من دواء وغيره، كالسعوط: اسم لكل شيء يُصَبُّ في الأنف من دواء وغيره».

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) مضى تخريجه.

غاية البيان

[٣/١٦٥هـ/م] بعدَ الموتِ، فإنَّها لا تَثْبُتُ؛ لِمَا إنَّها لا تُبْتَنى على الجُزْئيةِ الحاصلةِ بينَ الواطئِ والموطوءةِ بواسطةِ الولدِ.

ولا يُتصوَّرُ الولدُ بعدَ الموتِ؛ لأنَّ الميتةَ ليسَتْ بمحلِّ الحَرْثِ، فلَمَّا لَمْ يُتصوَّرُ الجُزْئيةُ، لَمْ تثبتْ حُرمةُ المُصاهَرةِ، وليسَ حُرْمةُ الرَّضَاعِ كذلكَ؛ لأنَّها تَثْبُتُ بمعنى الإنْشارِ والإنباتِ، ولا يَختلِفُ ذلكَ بالموتِ والحياةِ، فبَطَلَ قياسُ حُرْمةِ الرَّضَاعِ على حُرْمةِ المُصاهَرةِ.

ولَا نُسلِّمُ عدمَ الفائدةِ في ثبوتِ حُرْمةِ الرَّضَاعِ في حقِّها، بلْ فيهِ فائدةٌ، ولهذا لوْ تزوَّجَ أحدٌ هذه الصبيةَ التي أُوجِرَتْ لبنَ الميتةِ؛ يَجُوزُ له أنْ يدفنَها ويُيَمِّمَها، ولأنَّ الميتةَ أُمُّ امرأتِه، وهيَ مَحْرَمٌ له.

ولَا نُسلِّمُ أنَّ اللبنَ يَمُوتُ؛ لأنَّ ما لا حياةَ فيهِ لا يُتصوَّرُ فيهِ الموتُ؛ لأنَّ الموتَ زوالُ الحياةِ، وليسَ في اللبنِ حياةٌ، فلا يُتصوَّرُ موتُه، وهذا لأنَّ ما فيهِ الحياةُ إذا أُبِينَ مِنَ الحيِّ يُحْكَمُ بموتِه بالحديثِ[1]، واللبنُ إذا حُلِبَ في حالِ الحياةِ يبْقَى طاهرًا كما كانَ، فلوْ كانَ يَمُوتُ لكانَ نجسًا.

يُؤيِّدُه: ما رَوَى القُتَبِيُّ في «غريبِ الحديثِ»[2]: بإسنادِه إلى عُمَرَ ﷺ أنَّه

(١) يشير: إلى حديث أبي واقدٍ الليثيِّ ﷺ قال: قَدِمَ النبيُّ ﷺ المدينة وهُمْ يجُبُّونَ أسْنِمَةَ الإبلِ، ويَقْطَعونَ أَلْيَاتِ الغَنَمِ، فقالَ: «ما قُطِعَ مِنَ البهيمةِ وهيَ حيَّةٌ فهِيَ ميْتَةٌ». أخرجه أبو داود في كتاب الصيد/ باب في صيد قطع منه قطعة [رقم/ ٢٨٥٨]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ٧٨]، والترمذي في كتاب الأطعمة عن رسول الله ﷺ/باب ما قطع من الحي فهو ميت [رقم/ ١٤٨٠]، من حديث أبي واقدٍ الليثيِّ ﷺ به. واللفظ للترمذي.
قالَ الترمذي: «هذا حديث حسن غريب». وقال ابنُ كثير: «إسنادُه على شَرْطِ البخاريِّ».
ينظر: «إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [١/٨٥].

(٢) ينظر: «غريب الحديث» لابن قتيبة [٢/٤٤ ـ ٤٥].

ثمَّ يتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلًا لها

ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا: أن السبب هو شبهة الجزئية

غاية البيان

قالَ: «اللَّبَنُ لَا يَمُوتُ»[1][2].

وعند أبي يوسف ومحمد: إنَّما يتنجَّسُ اللبنُ بنجاسةِ الوعاءِ، كما في إنفحةِ الميتة، فصار كلبنٍ حُلِبَ في قارورةٍ نجسةٍ، فأُوجِرَ الصبيَّ، فثبت به التحريم»[3].

ولئنْ سلَّمنا أنَّه حرامٌ، لكنْ لا نُسلِّمُ أنَّ ما كانَ حرامًا لا تثبتُ به الحُرْمةُ إذا وُجِدَ المعنى المُوجِبُ للحرمةِ، ولهذا أثبتنا حُرْمةَ المُصاهَرةِ بالزنا؛ لوجودِ الجُزئيةِ، كما في الوطءِ [٣/٦٦و] الحلالِ، والمُوجِبُ لحرمةِ الرَّضاعِ قائمٌ، وهو كونُ اللبنِ مُغذِّيًا مُنشِرًا للعظمِ مُنبتًا للحمِ، ألا ترى أنَّ لحمَ الميتةِ يُغذِّي، فكذا لبنُها.

فشبَّه محمدٌ رحمه الله في «المبسوطِ»: «اللبنَ بالبيضةِ، فإنَّ بالموتِ لا تخرجُ البيضةُ مِن أنْ تكونَ مُغذِّيةً، فكذا اللبنُ»[4].

قولُه: (ثمَّ يتعدى إلى غيرها بواسطتها)، أي: تتعدَّى الحرمةُ إلى غيرِ المرأةِ بواسطةِ المرأةِ محلًّا لها؛ لحرمةِ الرَّضاعِ.

قولُه: (ولنا أنَّ السبب هو شبهةُ الجزئيةِ)، أي: سببُ ثبوتِ حُرْمةِ الرَّضاعِ شبهةُ الجُزئيةِ.

(١) قيل: أراد به أن الصبيَّ إذا رضع امرأةً ميتةً، حَرُم عليه من ولدها وقرابتها ما يَحرُم عليه منهم لو كانت حيةً وقد رضعها. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/٣٦٩/مادة: موت].

(٢) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» [٢/٢٨٩]، وابن قتيبة في «غريب الحديث» [٢/٤٤]، عن عُمَر بن الخطاب رضي الله عنه به.

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٤/٢٧].

(٤) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [١٠/٢٨٤].

وذلك في اللَّبنِ لمعنى الإنشازِ والإنباتِ وهو قائمٌ باللَّبنِ وهذهِ الحُرْمَةُ تَظْهرُ [١٠٠/١] في حقِّ الميتةِ دفنًا وتيمُّمًا، أما الجزئيةُ[1] في الوطءِ فلكونِهِ مُلاقيًا بمحَلِّ الحَرْثِ وقدْ زالَ بالموت فافترقا.

وَإذا احْتقنَ[2] الصَّبيُّ باللّبنِ؛ لمْ يتعلقْ بِهِ التّحْرِيمُ.

وَعنْ مُحمّدٍ، أنّهُ تثْبتُ بهِ الحُرْمةُ كما يفسد به الصوم.

غاية البيان

(وذلك في اللبن)، أي: السببُ ـ وهوَ[3] شبهةُ الجُزئيةِ ـ حاصلٌ في رَضاعِ اللبنِ. (لمعنى الإنشازِ والإنباتِ)، أي: لكونِ اللبنِ مُنْشِزًا مُنْبِتًا.

(وَهُو قائمٌ باللّبنِ)، أي: المعنى المذكورُ قائمٌ باللبنِ بعدَ الموتِ، كما قلنه.

قولُه: (وقدْ زالَ)، أي: الحَرْثُ.

قولُه: (فافترق)، أي: الرَّضاعُ والوطءُ. يَعْنِي: لا يُقاسُ ذلكَ على هذا بعْدَ الموتِ؛ لوجودِ الفارقِ.

قولُه: (وَإذَا احْتقَنَ الصَّبِيُّ باللّبَنِ؛ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التّحْرِيمُ

وعَنْ مُحمّدٍ أنّهُ تَثْبُتُ بِهِ الحُرْمَةُ)، وفي بعضِ نُسَخِ القُدُورِيِّ: «وإذا حُقِنَ»[4]

---

(١) في حاشية الأصل: «خ الحرمة».

(٢) في حاشية الأصل: «خ حقن».

(٣) وقع بالأصل «هو» والمثبت من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٤) لم يرد هذا اللفظ في شيء من نُسخ «مختصر القدوري» المطبوعة والمخطوطة التي في حوزتنا؛ وقد نظرنا في جملة من شُروحه وحواشيه المطبوعة (كالخُلاصة، واللباب، والجوهرة، والتصحيح، والسميح، وغيرها)، وكذا في جملة من شروحه المخطوطة (كشرح خواهر زاده والزاهدي والكدوري والأسبيجابي) فلم نَرَ أصحابها قد أشار إلى ما ذكره المؤلف هنا!

نعم قد ذكر أبو نصر الأقطع مسألة الاحتقان هنا في «شرح القدوري»، فقال: «وقد قال أصحابُنا في الصبي إذا حُقِنَ باللبن، لَمْ يتعلق به التحريم...». يُنظر: «شرح القدوري» لأبي نصر الأقطع [٢ ق٣٤/أ/ مخطوط كتبخانة مجلس شوري - إيران، (رقم الحفظ: ١٤٢٣٥)].

....

والضمُّ في: «الحُقَن». غيرُ جائزٍ. كذا في «المغرب»[1].

اعلمْ: أنَّ الحقنةَ في ظاهرِ الروايةِ عنْ أصحابِنا لا تُحَرِّمُ شيئًا، ولهذا لَمْ يذْكرِ الخلافَ في «الجامعِ الصغيرِ»[2].

وقدْ ذكَر الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ المسألةَ، وقالَ: «لا يُحَرِّمُ»[3]، ولَمْ يحْكِ الخلافَ.

ورُوِيَ عنْ محمدٍ: أنَّها تثْبُتُ الحُرْمةُ؛ لوصولِ اللبنِ إلى الجوفِ، ولهذا يَفْسُدُ الصومُ بالحُقنةِ.

وجْه الظاهرِ: أنَّ حُرْمةَ الرَّضاعِ إنَّما تثْبُتُ بشُرْبِ اللبنِ [٣/١٦٦ظ/م]؛ بمعنى: النَّشْءِ والنُّمُوِّ [١/٣٨٢ظ] والتغْذِيةِ، والغذاءُ إنَّما يكُونُ بالوصولِ إلى الأعضاءِ العُلْيا، وبالحُقنةِ يَصِلُ اللبنُ إلى الأعضاءِ السفْلَى، لا إلى العُلْيا، فلا يَحْصُلُ معنى الغذاءِ، فلا يَثْبُتُ التحريمُ، ولهذا لا يَثْبُتُ الرَّضاعُ في حالِ الكِبَرِ؛ لعدمِ النَّشْءِ بهِ، بخلافِ الصومِ، وإنَّ المُفْسِدَ فيه: وصولُ ما فيهِ إصلاحُ البدَنِ إلى الجوفِ، وقدْ حصَلَ[4] هذا المعنى في الحُقنةِ، فيَفْسُدُ الصومُ.

وكذا الإقْطارُ في الأُذنِ، أو في الإحْليلِ[5]؛ لا يثْبُتُ حُرْمةُ الرَّضاعِ؛ لأنَّه لا

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطرِّزي [ص/١٢٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٣٣].

(٣) عبارتُه هناك: «وإنْ حُقِنَ الصبيُّ باللبن، لمْ يُحرِّم». ينظر: «مختصر الكرخي/ مع شرح القُدوري» [٢/ق٨٧/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا ـ تركيا].

(٤) وقع بالأصل: «وقد حصل». والمثبت من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٥) الإحْليلُ: مَخرجُ البول، ومَخرجُ اللبن من الثدي والضرع. والجمع: أحاليل. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/١٩٤].

وَوَجْهُ الْفَرْقِ عَلَى الظَّاهِرِ أَنَّ الْمُفْسِدَ فِي الصَّوْمِ إِصْلَاحُ الْبَدَنِ وَيُوجَدُ ذَلِكَ فِي الدَّوَاءِ فَأَمَّا الْمُحَرِّمُ فِي الرَّضَاعِ فَمَعْنَى النُّشُوءِ وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي الِاحْتِقَانِ لِأَنَّ الْمُغَذِّيَ وُصُولُهُ مِنَ الْأَعْلَى.

وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ فَأَرْضَعَ بِهِ صَبِيًّا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَبَنٍ عَلَى التَّحْقِيقِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ النُّشُوءُ وَالنُّمُوُّ وَهَذَا؛ لِأَنَّ اللَّبَنَ إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ مِمَّنْ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوِلَادَةُ.

غاية البيان

بُوصولِ اللبنِ إلى المَعِدةِ، وكذا الإِقْطارُ في الجائِفةِ[1]، والآمَّةِ[2]؛ لهذا المعنى.

قولُه: (لِأَنَّ المُغَذِّيَ[3] وُصُولُهُ مِنَ الأَعْلَى).

والمُغَذِّي: بكسرِ الذالِ المعجمةِ المشدَّدةِ، وفتحُها ليسَ بسديدٍ؛ لأنَّ وصولَ اللبنِ مُغَذِّي ـ بالكسرِ ـ لا مُغَذَّى ـ بالفتحِ ـ وإنَّما المُغَذَّى ـ بالفتحِ ـ: هوَ الصبيُّ.

قولُه: (وَإِذَا نَزَلَ لِلرَّجُلِ لَبَنٌ، فَأَرْضَعَ صَبِيًّا، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ التَّحْرِيمُ)، وذلكَ لأنَّ لبنَ الرجلِ (لَيْسَ بِلَبَنٍ عَلَى التَّحْقِيقِ)؛ كدَمِ السمكِ، ليسَ بدَمٍ على التحقيقِ.

ووجهُ ذلكَ: أنَّ اللبنَ إنَّما يُتصوَّرُ مِن شخصٍ يمكنُ الولادةُ منه، والرجلُ لا يمكنُ الولادةُ منه عادةً، فلا يكونُ لبنُه لبنًا على التحقيقِ، فلا يثبتُ به الرَّضاعُ، بخلافِ لبنِ البِكْرِ، فإنها يُتصوَّرُ منها الولادةُ. ولأنَّ الرَّضاعَ المذكورَ في النَّصِّ مطلَقٌ، فينْصَرِفُ إلى المتعارَفِ، وهوَ الرَّضاعُ بلبنِ المرأةِ، ولا يُسمَّى الرَّضاعُ بلبنِ الرجلِ رَضاعًا عادةً، فلا يثبُتُ به التحريمُ.

قولُه: (وَهَذَا) إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَبَنٍ).

(١) الجائِفةُ: هي الطَّعْنةُ التي تبلُغُ الجوفَ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [ص/٩٦].

(٢) الآمَّةُ: الشَّجَّةُ التي تبلُغُ أُمَّ الرأسِ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٦٨/١/مادة: أمم].

(٣) وقع بالأصل: «المتعدى». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وإذا شرب صبيان من لبن شاة؛ لم يتعلق به التحريم.

قوله: (وإذا شرب [٣/١٠٧و/م] صبيان من لبن شاة؛ لم يتعلق به التحريم). وذلك لأن حرمة الرضاع باعتبار شبهة الجزئية بين الرضيع والمرضعة، ولا جزئية بين الآدمي والبهيمة، فلا يثبت، وكان ذلك بمنزلة طعام أكلاه من إناء واحد.

قال في «الفتاوى الولوالجية»[1]: لو ارتضع صبيان من بهيمة؛ لم يكن ذلك رضاعًا؛ لأن الحرمة لو ثبتت بينهما، إنما تثبت بثبوت الأخوة، والأخوة لا تثبت إلا بعد ثبوت الأمية لصاحب اللبن، والبهيمة لا تتصور أمًّا للآدمي من حيث الولادة، فكذا من حيث الرضاع.

وقال شمس الأئمة [السرخسي][2] رحمه الله في «المبسوط»[3]: «ومحمد بن إسماعيل صاحب الأخبار؛ كان يقول: تثبت به حرمة الرضاع؛ فإنه دخل بخارى في زمن الشيخ أبي حفص الكبير رحمه الله[4]، وجعل يفتي. فقال الشيخ: لا تفعل، فلست هنالك، فأبى أن يقبل نصيحته، حتى استفتي عن هذه المسألة: إذا أرضع صبيان بلبن شاة؟ فأفتى بثبوت الحرمة، فاجتمعوا وأخرجوه من بخارى بسبب هذه الفتوى»[5].

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٣٦٦/١].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٣٩/٥ - ١٤٠].

(٤) جاء في حاشية «م»، و«غ»: «وُلد الشيخ أبو حفص الكبير البخاري في السنة التي توفي فيها الإمام الأعظم أبو حنيفة، وهي سنة خمسين ومئة، وتوفي سنة سبع عشرة ومئتين، ووُلد محمد بن إسماعيل البخاري صاحب «الصحيح» يوم الجمعة ثلاث عشرة ليلة مضت من شوال سنة أربع وتسعين ومئة، وتوفي ليلة الفطر سنة ست وخمسين ومئتين. كذا أخبر كاتب الأصل، كذا بخطه على حاشية نسخته».

(٥) هذه قصة باطلة، وقد نشط لإبطالها جمال الدين القاسمي من ستة وجوه لا مزيد عليها في كتابه «حياة البخاري» [ص ٤٨ - ٥٥]، وقبله العلامة اللكنوي في «الفوائد البهية» [ص ١٨ - ١٩].

لأنَّهُ لا جُزْئِيَّةَ بيْنَ الآدمي والبهائِمِ والحُرْمَةُ بِاعْتِبارِهَا.

وإذا تزوَّجَ الرَّجُلُ صَغيرةً وكَبيرةً، فَأَرْضَعَتِ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ؛ حَرُمَتَا على الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ جَامِعًا بَيْنَ الأُمِّ وَالْبِنْتِ رَضَاعًا ....

غاية البيان

قولُه: (باعْتِبارِهَا)، أي: باعتبارِ الجُزْئيةِ.

قولُه: (وإذا تزوَّجَ الرَّجُلُ صَغِيرةً وكَبِيرةً، فَأَرْضَعَتِ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرةَ؛ حَرُمَتَا عَلَى الزَّوْجِ)، هذا لفظ القُدُورِيِّ[1].

أمَّا لفظُ محمدٍ في «الجامعِ الصغيرِ» فهوَ: «محمدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ: في الرجلِ يتزوَّجُ المرأةَ والصبيةَ الرضيعةَ، فلا يدْخلُ بها حتى تُرْضِعَ الكبيرةُ الصغيرةَ، والكبيرةُ تعْلَمُ أنَّ الصغيرةَ امرأتُه أيضًا. قال: فعليه نصفُ المهرِ للصغيرةِ، ولا يَرْجعُ بذلكَ على [١٦٧/٣ظ م] الكبيرةِ، وإنْ تعمَّدَتِ الفسادَ - وهيَ تعْلَمُ أنَّه يفْسدُ - كانَ نصفُ المهرِ للصغيرةِ، ويرْجعُ به على الكبيرةِ، ولا شيءَ لها في الوجهيْنِ جميعًا»[2]، أي: لا مهرَ للكبيرةِ، سواءٌ تعمَّدَتِ الفسادَ أوْ لَمْ تتعمَّدْ.

أمَّا فسادُ نكاحِهما: فلأنَّهما صارَتا أُمًّا وبِنْتًا رَضاعًا، والجمْعُ بينهما لا يَجُوزُ في النسبِ، فكذا في الرَّضَاعِ؛ لقولِه ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[3].

ثُمَّ لا يَجُوزُ له أنْ [٢٨٣/١] يتزوَّجَ الكبيرةَ أبدًا، ولَمْ يتعرَّضْ له صاحبُ «الهِدايةِ»؛ لأنَّ مجردَ نكاحِ البنتِ يُحَرِّمُ نكاحَ الأُمِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾، ويَجُوزُ لهُ أنْ يتزوَّجَ الصغيرةَ، إذا لَمْ يَدْخُلْ بالكبيرةِ، فإذا دخَلَ؛ فلا يَجُوزُ له أنْ يتزوَّجَ الصغيرةَ أبدًا؛ لأنَّ الدخولَ بالأُمِّ يُوجِبُ تحريمَ نكاحِ البنتِ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٣].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٧٧].

(٣) مضى تخريجه.

بالنَّصِّ، ولَمْ يتعرَّضْ له أيضًا.

وأمَّا المهرُ: فلا يَجِبُ للكبيرةِ إذا لَمْ يَدْخُلْ بها؛ لأنَّ الفُرْقَةَ جاءَتْ بِفِعْلٍ منها قبلَ الدخولِ، وهو الإرضاعُ، فصارَتْ كما لوِ ارتدَّتْ قبلَ الدخولِ، بخلافِ ما إذا دخلَ بها، حيثُ يجبُ لها كمالُ المهرِ؛ لاستقرارِ المهرِ بالدخولِ؛ ولكنْ لا نفقةَ لها؛ لأنَّها جانيةٌ. ولَمْ يتعرَّضْ لهذا أيضًا صاحبُ «الهداية».

(وللصَّغيرةِ نِصْفُ المَهْرِ)؛ لأنَّ الفُرْقَةَ وقعَتْ مِنْ جهةِ غيرِها قبلَ الدخولِ، كما إذا طلَّقَها قبلَ الدخولِ. سلَّمْنا أنَّ الارتضاعَ فِعْلُها، لكنْ فِعْلُ الصغيرةِ لا يُؤثِّرُ في إسقاطِ حقِّها، كما إذا قتلَتْ مُوَرِّثَها، حيثُ لا تُحْرَمُ الميراثَ.

وأمَّا الرجوعُ بنصفِ مهرِ الصغيرةِ على الكبيرةِ: فذلك [٣/١٦٨/م] فيما إذا تعمَّدَتِ الكبيرةُ فسادَ النكاحِ، بأنْ علِمَتْ بالنكاحِ، وقصدَتْ بالإرضاعِ إفسادَ النكاحِ، لا دفعَ الجوعِ والهلاكِ، وإذا لَمْ تَتَعَمَّدِ الفسادَ، بأنْ كانَتِ الكبيرةُ لا تَعْلَمُ نكاحَ الصغيرةِ، أوْ كانَتْ تَعْلَمُ، لكنْ أرادَتْ دَفْعَ الجوعِ والهلاكِ عنِ الصغيرةِ، دونَ فسادِ النكاحِ، أو كانَتْ تَعْلَمُ النكاحَ، ولكنْ لا تَعْلَمُ فسادَ النكاحِ بالارتضاعِ؛ فلا رجوعَ على الكبيرةِ، فإذنْ: تضمنُ الكبيرةُ في وَجْهٍ، ولا تضمنُ في ثلاثةِ أَوْجُهٍ.

وقالَ في «المبسوطِ»[1]: «ورُوِيَ عنْ محمدٍ: أنَّه يَرْجِعُ عليها بنصفِ الصداقِ على كلِّ حالٍ. وأصلُه: أنَّ المُسَبِّبَ[2] كالمباشِرِ، ولهذا جَعَلَ فتحَ بابِ القَفَصِ والإِصْطَبْلِ[3]، وحَلَّ قيدِ الآبِقِ مُوجِبًا للضمانِ، وفي المباشرةِ: المُتعدِّي وغيرُ

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/ ١٤١].
(٢) في المبسوط: «المتسبب».
(٣) الإصطبل: هو موقف الدواب. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [٢٧/ ٤٥٣/ مادة: أصطبل].

....

متعدي سواء، فكذا في التسبيب[1] على قوله. وعلى قول الشافعي: يرجع عليها بنصف مهر المثل في قول».

وفي قول آخر: بجميع مهر المثل[2]. كذا ذكر الشيخ أبو نصر ﷺ[3].

ولنا: أن الإرضاع ليس بعلة لفساد النكاح، بل هو سبب له قد يفضي إليه بتدق الحل، وضمان التسبيب ينبني على التعدي، فإذا وُجِدَ التعدي يجب الضمان، وإلا فلا، كمن حفر على قارعة الطريق؛ يضمن، ومن حفر في ملكه؛ فلا ضمان. بخلاف المباشرة؛ لأنها علة وضعًا، فلا يختلف حكمها بالعذر[4]، ألا ترى أن من رمى في ملكه يضمن ما أصابه، كما إذا رمى في غير ملكه.

ثم الكبيرة ليست بمتعدية في الوجوه الثلاثة؛ لأن الرضاع [٣/١٦٨ظ/م] مباح عند عدم قصد الفساد، ومندوب إليه عند حاجة الصغير[5]؛ لكونه إحسانًا، وواجب إذا خيف على الرضيع الهلاك، فلا تضمن، بخلاف الوجه الواحد، فإنها لما قصدت الفساد كانت متعدية، حيث قررت ما كان على شرف السقوط، فإنه كان من الجائز أن تكبر الصغيرة فترتد، أو تمكن ابن زوجها قبل دخول زوجها، فيسقط مهرها أصلًا، فتضمن الكبيرة للزوج نصف المهر.

فإن قلت: ضمان الإتلاف يعتبر فيه قيمة الشيء المتلف، لا بدله الذي ملكه

---

(١) في المبسوط: «في التسبب».

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١١/٣٨٦]، و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٦/١٩٤، ١٩٦]، و«روضة الطالبين» للنووي [٩/٢٦].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٤١].

(٤) وقع بالأصل: «بالقدر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) وقع بالأصل: «الصغيرة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وذلك حرامٌ كالجمعِ بينهما نسبًا

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالْكَبِيرَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ لَا مِنْ جِهَتِهَا وَالِارْتِضَاعُ وَإِنْ كَانَ فِعْلًا مِنْهَا لَكِنَّ فِعْلَهَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي إِسْقَاطِ حَقِّهَا

ـــــــــــــــ غاية البيان ـــــــــــــــ

به. كما في سائرِ المُتلفاتِ، فينبغي أنْ تضمَنَ الكبيرةُ جميعَ مهرِ المِثْلِ، كما قال الشافعيُّ(1).

قلتُ: لا نُسلِّمُ أنّه ضمانُ الإتلافِ؛ لأنّ الإرضاعَ ليسَ بموضوعٍ لهُ، ولأنّ البُضعَ حالَ الخروجِ ليسَ بمتقوّمٍ، وحالَ [٣٤٣/أ] الدخولِ متقوّمٌ؛ ضرورةَ تملُّكِ البُضعِ المحترمِ؛ إبانةً لخطرِه، ولهذا لا يملِكُ الأبُ خلعَ الصغيرةِ بمالِها؛ ولكنْ يَمْلِكُ(2) تزويجَ الصغيرِ بمالِ الصغيرِ.

فلمَّا لمْ يكُنْ لهُ تقوّمٌ حالَ الخروجِ؛ لا يخصُّ الإتلافُ، فكانَ ينبغي ألَّا تضمنَ الكبيرةُ شيئًا أصلًا، إلّا أنّها [لَمَّا](3) قرّرتْ بالتسبُّبِ(4) ما كانَ على شرَفِ السقوطِ ـ وهوَ نصفُ المهرِ ـ وقصدتْ فسادَ النكاحِ بذلكَ؛ صارتْ كأنّها أتلفَتْه، فغرمتْه.

وقدْ رُوِيَ عنِ الشافعيِّ: أنّها تضمَنُ نصفَ مهرِ المِثْلِ، فلوْ كانَ لِما قالوا تأثيرٌ؛ لمْ تَضْمَنِ النصفَ، بلْ كانَ يَجِبُ أنْ تضمنَ جميعَ مهرِ المِثْلِ على هذا القولِ.

قولُه: (وذلك حرامٌ)، أي: الجمعُ بينَ الأُمِّ والبنتِ حرامٌ.

---

(1) وفي قول عنه: تضمن نصف المهر. وقد مضى بيانه.

(2) وقع بالأصل: «يتمكن». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(3) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(4) في: «ف»، و«غ»، و«ر»: «بالتسبيب».

ويرجعُ به الزَّوجُ على الكبيرة إنْ كانتْ تعمّدتْ بِهِ الفساد وإنْ لمْ تتعمّدْ فلا شيْءَ عليْها وإنْ عَلِمَت بأنَّ الصغيرة امرأتُهُ.

وعن محمدٍ ﷺ أنّهُ يَرْجِعُ فِي الوَجْهيْنِ والصحيحُ ظاهرُ الروايةِ؛ لأنَّها وإنْ أكَّدَت ما كانَ على شَرَفِ السُّقُوط وهُو نِصْفُ المهْرِ وذلك يجْرِي مجْرى الإتلافِ لكِنَّها مُسَبِّبةٌ فيهِ ....

— غاية البيان —

قولُه [٣/١٦٩و]: (كما إذا قتلتْ مُورِثَها)، يعني: أنَّ فِعْلَ الصغيرةِ ليسَ بمُعْتَبرٍ في إسقاطِ حقِّها، ولهذا لا تُحْرَمُ الصغيرةُ الميراثَ بقتْلِ مُورِثِهَا

قولُه: (ويرْجِعُ به الزَّوْجُ على الكبيرة إنْ كانتْ تعمّدتْ بِهِ الفسادَ)، أي: يَرْجِعُ الزوجُ بنصفِ المهرِ ـ الذي وجَبَ للصغيرةِ عليه ـ على الكبيرةِ، إنْ كانَتِ الكبيرةُ تعمَّدَتْ بالإرضاعِ فسادَ النكاحِ.

قولُه: (وإنْ لمْ تتعمّدْ فلا شَيْءَ عليْهَا)، أي: على الكبيرةِ، وهذا في الوجوهِ الثلاثةِ، وقدْ مرَّ بيانُه، والقولُ قولُها معَ اليمينِ في أنّها لَمْ تَتَعمَّدِ الفسادَ؛ لأنَّه شيءٌ في باطنِها، لا يَقِفُ عليها[1] غيرُها، فيَجِبُ قبولُ قولِها فيه، ولمْ يتعرَّضْ صاحبُ «الهداية» له أيضًا.

قولُه: (فِي الوجْهَيْنِ)، أي: فيما تعمَّدَتِ الفسادَ، أوْ لمْ تَتَعَمَّدْ.

قولُه: (وَهُوَ نِصْفُ المَهْرِ) الضميرُ راجعٌ إلى (مَا).

قولُه: (وذلِكَ يجْرِي مجْرى الإتْلافِ)، أي: تأكيدُ ما كانَ على شرَفِ السقوطِ يجْرِي مجْرَى الإتلافِ.

قولُه: (لكِنَّهَا مُسَبِّبَةٌ فيه)، أي: لكنِ الكبيرةُ مُسبِّبةٌ للإتلافِ؛ لأنّها مباشرةٌ،

(١) كذا في النسخ «عليها»، وإنما أنث الضمير على إرادة النفس، وإلا فالجادة «عليه».

إمّا؛ لأنّ الإرضاعَ ليس بإفسادٍ للنكاحِ وضعًا وإنّما ثبت ذلك باتّفاقِ الحال أو؛ لأنّ إفسادَ النكاحِ ليسَ بسببٍ لإلزامِ المَهرِ بل هو سببٌ لسُقُوطِهِ إلّا أنّ نصفَ المهرِ يجبُ بطريقِ المُتعة، على ما عُرف ....

غاية البيان

وما كان يحتاجُ صاحبُ «الهداية» إلى أنْ يقُولَ بكلمةِ الاستدراكِ بينَ اسمِ إنَّ وخبرِها؛ لأنّه لا يصحُّ أنْ يُقالَ: إنَّ زيدًا لكنّه منطلقٌ، وهذا لأنّ قولَه: (مُسَبِّبَةٌ) وقع خبرَ إنَّ في قولِه: (لأنّها)، وإنْ أكّدْتُ ما كانَ على شرفِ السقوطِ.

قولُه: (إمّا) وقع بيانًا لكونِ الكبيرةِ مُسبِّبةً، أي: صاحبةَ سببٍ لا علةٍ، يعني: أنّ الكبيرةَ إنّما كانَتْ مُسبّبةً لأحدِ المعنيَيْنِ: إمّا لأنّ الإرضاعَ ليس بإفسادٍ للنكاحِ وضعًا، أوْ لأنّ [م/١٩٩/ب] إفسادَ النكاحِ ليسَ بسببٍ لإلزامِ المهرِ؛ لأنّه قدْ يُوجدُ الإرضاعُ، ولا يُوجدُ إفسادُ النكاحِ، وقدْ يُوجدُ إفسادُ النكاحِ، ولا يُوجدُ إلزامُ المهرِ أيضًا، كما في تمكينِ المرأةِ ابنَ زوجِها، أو ارتدادِها قبلَ الدخولِ.

وكان ينبغي أنْ يقولَ: ليسَ بعلّةٍ لإلزامِ المهرِ؛ لأنّ إفسادَ النكاحِ قدْ يكونُ سببًا لإلزامِ المهرِ، كما في هذه الصورةِ، لكنّه ليسَ بعلّةٍ موضوعةٍ له.

قولُه: (ثبت ذلك باتّفاقِ الحالِ)، أي: يثْبُتُ فسادُ النكاحِ بالإرضاعِ، بأنْ تقعَ الصغيرةُ والكبيرةُ ـ اتفاقًا ـ في مِلْكِ رجُلٍ واحدٍ، لا لأنّ الإرضاعَ موضوعٌ لإفسادِ النكاحِ.

قولُه: (إلّا أنّ نصفَ المهرِ يجبُ بطريقِ المتعةِ، على ما عُرِف)، وهذا جوابُ سُؤالٍ مُقدَّرٍ، بأنْ يُقالَ: كيفَ قلْتَ: إنّ إفسادَ النكاحِ ليسَ بسببٍ لإلزامِ المهرِ، ويَجبُ على الزوجِ نصفُ مهرِ الصغيرةِ؟

فقال: وجوبُه بطريقِ المُتعةِ؛ لأنّ المُتعةَ تجبُ في الطلاقِ قبلَ الدخولِ ابتداءً بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وهنا الفُرْقةُ قبلَ الدخولِ، فكانَ وجوبُ

لكن مِنْ شَرْطِهِ إِبْطَالُ النِّكَاحِ وَإِذَا كَانَتْ مُسَبِّبَةً يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعَدِّي كَحَفْرِ الْبِئْرِ.

ثُمَّ إِنَّمَا تَكُونُ مُتَعَدِّيَةً إِذَا عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ وَقَصَدَتْ بِالْإِرْضَاعِ الْفَسَادَ أَمَّا إِذَا لَمْ تَعْلَمْ بِالنِّكَاحِ أَوْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ لَكِنَّهَا قَصَدَتْ [١١٩/هـ] دَفْعَ الجوعِ والهلاكِ عن الصغيرةِ دونَ الفسادِ فلا تكونُ متعدِّيةً؛ لأنَّها مأمورةٌ بذلكَ ولوْ عَلِمَتْ بالنكاحِ ولمْ تعلمْ بالفسادِ لا تكونُ مُتعدِّيَةً أيضًا وَهَذَا مِنَّا اعْتِبَارُ الجَهْلِ؛ لِدَفْعِ قَصْدِ الفَسَادِ، لَا لِرَفْعِ الحُكْمِ

غاية البيان

نصفِ المهرِ طريقُه طريقُ المُتعَةِ، لا [٣٨٤/١و] طريقُ لزامِ المهرِ، فلا يَرِدُ علينا.

ولقائلٍ أنْ يَقُولَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ طريقَه طريقُ المُتعَةِ؛ لأنَّ المُتعَةَ إنَّما تَجِبُ في الطلاقِ قبلَ الدخولِ، إذا لَمْ تُوجَدْ التسميةُ، وهنا التسميةُ موجودةٌ، ولهذا يَجِبُ نصفُ المهرِ، ولأنَّه لوْ وجَبَ بطريقِ المُتعَةِ، لا بسببِ إلزامِ المهرِ؛ لوَجبَتْ ثلاثةُ أثوابٍ، لا نصفُ المهرِ.

وكانَ الواجبُ على صاحبِ «الهداية» ألَّا يذكرَ هذا اللفظَ أصلًا، ويُغيِّرَ لفظَ السببِ إلى [٣٠/١٧٠/م] العلةِ في قولِه: (لَيْسَ بِسَبَبٍ)، كما لَمْ يذكرْه[1] سائرُ أصحابِنا في «المبسوطِ» وغيرِه.

قولُه: (مِنْ شَرْطِه)، أي: مِن شرطِ وجوبِ المُتعَةِ.

قولُه: (بِذَلِكَ)، أي: بالإرضاعِ.

قولُه: (وَهَذا مِنَّا اعتبارُ الجهلِ؛ لدفعِ قَصْدِ الفسادِ، لا لِرَفْعِ الحُكْمِ). فالأولُ: بالدالِ والثاني: بالراءِ المهملةِ، ويَجُوزُ أنْ يَكُونَ كلاهما بالدالِ، كما هو عامَّةُ نُسَخِ «شروحِ الجامعِ الصغيرِ».

(١) وقع بالأصل «يذكره» والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ولا يُقبلُ في الرَّضاعِ شهادةُ النِّساءِ مُنفرداتٍ، وإنَّما تثبُتُ بشهادةِ رجُلَيْنِ، أوْ رجُلٍ وامْرأتَيْنِ.

غاية البيان

وهو جوابُ سُؤالٍ مقدَّرٍ، بأنْ يُقالَ: كيف يكُونُ جهلُ الكبيرةِ بفسادِ النكاحِ بالإرضاعِ عذرًا، والجهلُ ليس بعذرٍ في دارِ الإسلامِ؟

فقالَ: إنَّما اعتبرْنا جهلَها؛ لدفعِ قصْدِ الفسادِ الذي به يصيرُ الفعلُ تعدِّيًا؛ لأنَّها إذا لمْ تعلمِ الفسادَ، لا تكُونُ قاصدةً للفسادِ، وإذا لمْ تقصدِ الفسادَ لا تكُونُ متعدِّيةً، وضمانُ التسبيبِ يبتني على التعدِّي، فلا تضمنُ، فكان هذا عدمُ الحكْمِ؛ لعدمِ العلَّةِ، وهي التعدِّي، لا عدمُ الحكْمِ مع وجودِ العلَّةِ؛ لعذرِ الجهلِ.

ولَمْ يُعتبرْ جهلُها في دفعِ الحكْمِ الشرعيِّ، وهو ثبوتُ الرَّضاعِ، ولهذا ثبتَ، علمتْ أوْ لمْ تعلمْ[1] فسادَ النكاحِ؛ لأنَّ فِعلَها في الإرضاعِ ليسَ بمُعتبرٍ، ولهذا إذا كانتْ نائمةً فمصَّتِ الصبيةُ ثديَها؛ يثبُتُ حُكْمُ الرَّضاعِ، وكذلكَ تثبُتُ حُرْمةُ الرَّضاعِ بالسَّعُوطِ والوجُورِ في حالِ حياتِها وبعدَ موتِها.

فعُلِمَ: أنَّ فِعلَها في الإرضاعِ ليس بمُعتبرٍ، فلا يتفاوتُ الحكْمُ بالعِلْمِ والجهلِ؛ لأنَّ المعنى الأصليَّ ثبوتُ الجُزْئيةِ، وهيَ حاصلةٌ كيفَ كانَ الرَّضاعُ، وليس كذلكَ الضمانُ، فإنَّه بالتعدِّي، وهو ينعدِمُ بالجهلِ، فافهمْ.

قولُه: (ولا يُقبلُ في الرَّضاعِ شهادةُ [illegible] النِّساءِ مُنفرداتٍ، وإنَّما تثبُتُ بشهادةِ رجُلَيْنِ، أوْ رجُلٍ وامْرأتَيْنِ)[2].

قال الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «الكافي»: «ولا يجُوزُ شهادةُ امرأةٍ على

---

(١) وقع بالأصل: «علم أو لم يعلم» والمثبت من «ف»، و«ت»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٤٠]، «بدائع الصنائع» [٤/١٤]، «الاختيار لتعليل المختار» [٢/١٤٦]، «الجوهرة النيرة» [٢/٣٠]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣/٤٦١].

قال مالكٌ رحمه الله: تَثبُتُ بِشَهَادَةِ اِمْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ إِذَا كَانَتْ مَوْصُوفَةً بِالْعَدَالَةِ؛ لِأَنَّ الْحُرْمَةَ حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ الشَّرْعِ فَيَثْبُتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ كَمَنِ اشْتَرَى لَحْمًا فَأَخْبَرَهُ وَاحِدٌ أَنَّهُ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ وَلَنَا: أَنَّ ثُبُوتَ الْحُرْمَةِ لَا يَقْبَلُ الْفَصْلَ عَنْ زَوَالِ الْمِلْكِ فِي بَابِ النِّكَاحِ وَإِبْطَالُ الْمِلْكِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ[1] بخلاف اللَّحْمِ؛ لأنَّ حُرْمَةَ التَّنَاوُلِ تَنفَكُّ عن زَوالِ المِلْكِ فاعْتُبِرَ أمْرًا دِينِيًّا، والله أعلم.

غاية البيان

رضاعٍ، امرأةً أجنبيةً كانَتْ أوْ أمَّ أحدِ الزوجَيْنِ، حتى يشهدَ على ذلكَ رجلانِ، أوْ رجلٌ وامرأتانِ عدولٌ، وإنْ تنَزَّهَ وأخَذَ بالثقةِ فهو أفضلُ»[2].

وقالَ مالكٌ: تَثبُتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ عَدْلَةٍ[3]، وهو قولُ ابنِ عبّاسٍ[4]، وبه يقولُ أحمدُ بنُ حَنبَلٍ[5] وإسحاقُ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: يَثْبتُ بشهادةِ أربعِ نسوةٍ[6]؛ بناءً على مذهبِه: أنَّ فيما لا يطَّلِعُ عليه الرجالُ يُعتبَرُ فيهِ شهادةُ أربعِ نسوةٍ؛ ليقومَ كلُّ امرأتَيْنِ مقامَ رجلٍ، وزعَمَ[7]: أنَّ الرَّضاعَ ممَّا لا يطَّلِعُ عليه الرجالُ؛ لأنَّه لا يحِلُّ للأجانبِ النظرُ إلى ثَدْيِ المرأةِ.

---

(١) زاد بعده في (ط): «أو رجل وامرأتين».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٤٧].

(٣) تحقيق مذهب مالك: أنه لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع إلا أن يكون قد فشا وعُرف. ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٥/١١١]، و«منح الجليل» لعُلَيش [٤/٣٨٣]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٤/١٨٢].

(٤) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في «المصنف» [رقم/ ١٣٩٧١]، وابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/ ١٦٤٢٨].

(٥) ينظر: «المغني» لابن قدامة [٨/١٩٠]، و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٧/١٣٧]، و«الروض المربع» للبهوتي [ص/ ٧٢٤].

(٦) ينظر: «الأمّ» للشافعي [٦/٩٥]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١١/٤٠٢]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [٣/٤٦٠].

(٧) أي: الشافعيُّ رحمه الله.

غاية البيان

وهو ضعيفٌ. ولأنَّ نظر ذي الرَّحم المحرم إلى الثدي جائزٌ، وهو مقبولُ الشهادة في ذلك، ولأنَّ الرَّضاعَ قد يكونُ بالوجُور والسَّعُوط، ويطَّلعُ عليه الرجالُ، ولا يُقبلُ فيه شهادةُ النساء وحدَهنّ.

واحتجَّ مالكٌ: بما رُوِيَ في «الجامع التِّرمذيّ»، وغيره مسندًا إلى عُقْبة بنِ الحارثِ قال: تزوَّجْتُ امرأةً، فجاءتنا امرأةٌ سوداءُ، فقالتْ: إنِّي قد أرضعتُكُما، فأتيْتُ النبيَّ ﷺ فقلْتُ: تزوجْتُ فُلانةَ بنتَ فلانٍ، فجاءت امرأةٌ [٢٨٤/٣] سوداءُ، فقالت: إنِّي قد أرضعتُكُما، وهي كاذبةٌ، قال: فأعرضَ عنِّي، قال: فأتيْتُهُ من قِبَلِ وجهِه، فقُلْتُ: إنَّها كاذبةٌ، قال: «وكيْفَ بِهَا وقدْ زعمتْ أنَّها قدْ أرضعتْكُما، دعْها عنْكَ»[1].

ولنا: ما روى أصحابُنا - رحمهم الله تعالى - في «المبسوط»[2]: «عن عُمرَ رضي الله عنه أنَّه قال: لَا يُقْبلُ فِي الرَّضاعِ إلَّا شَهادةُ رجُلَيْنِ، أوْ رجُلٍ وَامرأتَيْنِ»[3]، ولأنَّ الرضاعَ ممَّا يطَّلعُ عليه الرجالُ؛ لما قلنا، فلا يجُوزُ الاقتصارُ على شهادةِ النساءِ، كما في الأموالِ، وكما في الحُرْمةِ بالطلاقِ، ولأنَّ الحُرْمةَ - وإنْ كانتْ مِن حقوقِ الله تعالى، وفيها يُقْبلُ خبرُ الواحدِ - لا تَقْبلُ الفصْلَ عنْ زوالِ المِلْكِ.

أعني: إذا ثبت حرمةُ الرَّضاعِ يزُولُ مِلْكُ النِّكاحِ لا محالةَ؛ لأنَّ حرمةَ المحلِّ

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح: باب شهادة المرضعة [رقم: ٤٨١٦]، وأبو داود في كتاب الأقضية: باب الشهادة في الرضاع [رقم: ٣٦٠٣]، والترمذي في كتاب الرضاع: باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع [رقم: ١١٥١]، والنسائي في كتاب النكاح: الشهادة في الرضاع [رقم: ٣٣٣٠]، من حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه به. واللفظ للترمذي.
(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٥/ ١٣٨].
(٣) أخرج عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه [رقم: ١٣٩٨١]، وابن أبي شيبة في مصنفه [رقم: ١٦٤٢٩] عن عكرمة بن خالد، أن عمر «رد شهادة امرأة في الرضاع».

....

مع مِلْكِ النكاحِ لا يجتمعانِ، فيلزَمُ مِنْ إثباتِ حرمةِ الرَّضاعِ إبطالُ مِلْكِ النكاحِ، وإبطالُ المِلْكِ لا يثبُتُ إلَّا بشهادةِ رجلَيْنِ، أو رجلٍ وامرأتَيْنِ.

بخلافِ ما إذا أخبَر عدلٌ: أنَّ هذا اللحمَ ذبيحةُ المجوسيِّ، حيثُ تثبُتُ الحُرْمةُ بخبرِه؛ لأنَّه لا يلزَمُ مِنْ إثباتِ الحُرْمةِ زوالُ مِلْكِ اليمينِ؛ لأنَّ الحُرْمةَ مع مِلْكِ اليمينِ يجتمعانِ، كما في الخمرِ، فاعتبرَ ذلكَ أمرًا دينيًّا؛ فقُبِلَ فيه خبرُ الواحدِ.

والجوابُ عنِ الحديثِ قلْنا: إنَّ إعراضَ النبيِّ ﷺ دليلٌ على أنَّ الرَّضاعَ لا يثبُتُ بخبرِ المرأةِ، وقولُه: «دَعْهَا عَنْكَ» ليس في أكثرِ الرواياتِ. كذا قالَ التِّرمِذيُّ في «جامعِه»[1].

ولَئِنْ صحَّ، فنقولُ: الأمرُ بالمفارقةِ يدلُّ على بقاءِ النكاحِ، لا على زوالِه، أو يُحمَلُ ذلكَ على التنزُّهِ، ونحنُ نقولُ به.

وهذا آخرُ كتابِ النكاحِ، شرَحْتُه بعونِ اللهِ الفتَّاحِ، ونوائبُ الدهرِ عليَّ قدْ كرَّتْ، وسحائبُه درَّتْ، وكلابُه ازْبَأَرَّتْ[2] واسْبَطَرَّتْ[3]، وأنا على [٣/١٧ظ/م] ما قالَ البُحْتُرِيُّ وللهِ درُّه[4]:

---

(١) وعبارته: «وقد روَى غيرُ واحدٍ هذا الحديثَ عن ابن أبي مُليكة عن عقبة بن الحارث، ولمْ يذكروا فيه: عن عبيد بن أبي مريم، ولمْ يذكروا فيه: دعْها عنك». ينظر: «الجامع للترمذي» [٣/٤٥٧]

(٢) أي: اقشعرَّتْ وانتفشتْ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٢٩٤/مادة: زبر].
وجاء في حاشية «م»: «ازبأرَّ الكلبُ: أي أقام شَعْره. واسبطرَّ: أي امتدَّ».

(٣) أي: امتدَّتْ وأسرعتْ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١١/٤٩٦/مادة: سبطر]

(٤) في جملة أبياتٍ أخرى يُهنِّئُ فيها الخليفةَ المتوكِّلَ على سلامة وزيره الفتح بن خاقان من الغرق. ينظر: «ديوان البحتري» [١/٢٠٣].
تنبيه: القصيدة كلها موجَّهة إلى الخليفة المتوكل، جعل يُخبر فيها عن أحوال الفتح بن خاقان وما جرى له وعليه، وقد صرف المؤلفُ هنا حروف الأبيات إلى مُخاطبة الذات، وأقام الكلام مقام=

غاية البيان

رَمَتْنِي صُرُوفُ النَّائِبَاتِ فَأَخْطَأَتْ ◆ كَذَا الدَّهْرُ يُخْطِي مَرَّةً وَيُصِيبُ

وَلَمْ أَنْسَنِي أَطْفُو وَأَرْسُبُ تَارَةً ◆ وَأَظْهَرُ لِلرَّائِينَ ثُمَّ أَغِيبُ

يَدُ اللهِ فِي نَفْسِي إِلَيَّ جَمِيلَةٌ[1] ◆ وَإِفْضَالُهُ فِيهَا عَلَيَّ عَجِيبُ

فلعلَّ الناظرَ فيه يقولُ: طوَّلْتَ وأمللْتَ، فليتَك انتقلتَ إلى كتابٍ آخرَ فنفحتَ عن دُرٍّ منثورٍ، وروضٍ معهودٍ، مِن كلامٍ أحسنَ منه، وفصاحةٍ أبينَ منه.

وأملحُ مِنْ وَرْدٍ عَلَى صَفْحَتَيْ خَدٍّ ◆ وَأَعْجَبُ مِنْ قَطْرٍ عَلَى وَرَقِ الْوَرْدِ[2]

فها أنا أشرعُ في كتابِ الطلاقِ، والتوفيقُ مِنَ الخلَّاقِ، وله الحمدُ والمِنَّةُ، والطَّوْلُ والمُنَّةُ[3].

= الإخبار عن نفسه، لتناسب مراده في هذا المقام.

(١) في «الديوان»: «يدُ الله في فتح إلينا جميلةٌ» ويعني بـ «الفتح»: الفتح بن خاقان وزير الخليفة المتوكل.

(٢) هذا البيت للمؤلف، كما نبّه عليه في حاشية [illegible].

(٣) المُنَّة ـ بالضم ـ: القوّة، يقال: فلان ضعيف المُنّة. انظر «الصحاح في اللغة» للجوهري [٦/ ٢٢٠٧ مادة منن].




كِتَابُ الطَّلَاقِ

[(بَابُ طَلَاقِ السُّنَّةِ)][1]

لَمَّا كانَ النكاحُ عبارةً عنْ قيدٍ شرعيٍّ، به يصيرُ بُضْعُ المرأةِ حلالًا للرجلِ، ناسبَ أنْ يذكُرَ الطلاقَ عَقِيبَه؛ لأنَّه رفعٌ لذلكَ القيدِ.

ثُمَّ الطلاقُ: مصدرُ قولِهم: طَلُقَتِ امرأةٌ ـ بضمِّ العينِ[2] وفتحِها ـ طلاقًا، ويجوزُ أنْ يكُونَ اسمًا بمعنى المصدرِ: مِن طلَّقَ الرجُلُ المرأةَ تطليقًا، كالسلامِ والكلامِ، مِن التَّسليمِ والتَّكليمِ[3].

ثُمَّ الدليلُ على وقوعِ الطلاقِ: قولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآيةَ، وقولُه تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فقدْ طلَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ سَوْدَةَ ثُمَّ راجَعَها[4]، وكذا حَفْصَةَ ثم راجَعَها[5]،

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، و«ع»، و«ر»، و«م».

(٢) يعني: عين الكلمة في الميزان الصرفي لفعل «طَلُقَتْ»، إذ هي على وزن «فَعُلَتْ».

(٣) ينظر: «الصحاح» [٤/١٥١٨]، «لسان العرب» [١٠/٢٢٥]، «المغرب» [٢/٢٥]، «التعريفات» [ص ١٤٤].

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٠٦٥٧]، ومن طريقه الطبراني في «المعجم الكبير» [٢٤/رقم/ ٨٧]، عَنْ أبي خيثمة، عَنِ الهيثم أوْ أبي الهيثم: «أنَّ النبيَّ ﷺ طلَّق سودة تطليقة، فجلَسَتْ له في طريقه، فقالت: جئتُ أسألك الرجعة، وأنْ تهب قسمتها منه لأيِّ أزواجه شاء، رجاء أن تُبعث يومَ القيامة زَوْجَتَهُ، فراجعها وقبل ذلك».

قال الهيثمي: «رواه الطبراني وفي إسناده ضعف». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٩/٢٤٥].

(٥) سيأتي تخريجه قريبًا.

الطَّلَاقُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: حَسَنٌ، وَأَحْسَنُ، وبِدْعِيٌّ فَالْأَحْسَنُ أَنْ يُطَلِّقَ الرَّجُلُ اِمْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَيَتْرُكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَلَّا يَزِيدُوا فِي الطَّلَاقِ عَلَى وَاحِدَةٍ

غاية البيان

ونزَلَ فيها قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾. [١/٣٨٥و]

في روايةِ قَتَادةَ عن أَنسٍ [٢/١٢٢و] ﷺ قال: طَلَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ حَفْصَةَ، فأنزلَ اللهُ هذِهِ الآيَةَ، وقال له: «رَاجِعْهَا فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وهي مِنْ إِحْدَى أَزْوَاجِكَ وَنِسَائِكَ فِي الجَنَّةِ»[١].

ورُوِي في «الجامع التِّرْمِذِيِّ»: مسندًا إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ المَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»[٢].

قوله: (الطَّلَاقُ على ثلاثةِ أَوْجُهٍ: حسنٌ، وأحسنُ، وبدعيٌّ)، وهذه مسألةُ «القُدُورِي»[٣].

اعلمْ: أنَّ الطلاقَ في الأصلِ على نوعَيْنِ: طلاقِ سُنَّةٍ، وطلاقِ بدعةٍ.

فالأوَّلُ: على قسمَيْنِ: حسَنٍ وأحسنَ.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» [٤/١٧]، والطبراني في «المعجم الأوسط» [١/رقم ١٥١]، عن قتادة عن أنس ﷺ به.
قال الهيثمي: «رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه جماعة لم أعرفهم». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٩/٣٩٣].

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في طلاق المعتوه [رقم/ ١١٩١]، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» [٢/٢٩٤]، وفي «العلل المتناهية» [٣٦٦/١]، من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هُرَيْرَة ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث، لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٤].

حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ الْعِدَّةُ وَإِنَّ هَذَا أَفْضَلَ عِنْدَهُمْ مِنْ أَنْ يُطَلِّقَ الرَّجُلُ ثَلَاثًا عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ وَاحِدَةً، ....

غاية البيان

أمَّا الأحسنُ: فهوَ أنْ يُطلِّقَها واحدةً في طُهْرٍ لَمْ يُجامِعْها فيه، ثُمَّ لا يُطلِّقُها ثانيةً إلى أنْ تَنْقَضِيَ العِدَّةُ إنْ لَمْ يُراجِعْها.

وأمَّا الحسَنُ: فهوَ أنْ يُطلِّقَها في ثلاثةِ أطهارٍ، عندَ كلِّ طُهْرٍ واحدةً.

والثاني ـ هو طلاقُ البدعة ـ: على قسمَيْنِ ـ أيضًا بحسبِ العددِ ـ: وهوَ أنْ يُطلِّقَها ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ جملةً، أو على التفريقِ في طُهْرٍ واحدٍ، أو بحسبِ الوقتِ، وهو أنْ يُطلِّقَها في حالةِ الحيضِ، أو في طُهْرٍ جامَعَها فيه.

والأصلُ فيه: ما رَوَى البُخاريُّ وغيرُه: مسندًا إلى نافعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ﷺ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ [٣/١٧٢ظ م] تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[1]، وأشارَ بهِ: إلى قولِه تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

بيانُه: أنَّ اللهَ تعالى قابَلَ الطلاقَ بالعِدَّةِ، وكلُّ واحدٍ منهما ذو عددٍ، فبالضرورةِ يَنْقَسِمُ آحادُ أحدِهما على آحادِ الآخَرِ، كقولِ الرجلِ لآخَرَ: أعْطِ[2] ثلاثةَ الدراهمِ هؤلاءِ الرجالَ الثلاثةَ، ثُمَّ الوجوبُ ليسَ بمرادٍ مِنَ الأمرِ المذكورِ في النصِّ بالإجماعِ، فيتعيَّنُ ما دونَه، وهو السُّنَّةُ، فإذا كانَ الطلاقُ المُفرَّقُ على

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق/ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [رقم: ٤٩٥٣]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها [رقم: ١٤٧١]، من حديث نافع، عن عبد الله بن عُمَر ﷺ به.

(٢) وقع بالأصل: «أعطه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

الأطهارِ سُنَّةً، فيكونُ الطلاقُ المُوقَعُ بكلمةٍ واحدةٍ جملةً ـ أو على التفريقِ في طُهْرٍ واحدٍ، أو في حيضٍ، أو في طُهْرٍ جامَعَها فيه ـ بدعةً؛ لأنَّها نقيضُ السُّنَّةِ، وقدْ شرطَ رسولُ الله ﷺ التطليقَ قبل المسيسِ كما ترى.

وإنَّما ثبتَ الحُسْنُ في طلاقِ السُّنَّةِ: لأنَّ الحُسْنَ في المأمورِ بهِ مِن قضيةِ حِكْمَةِ الآمرِ، وقدْ بيَّنَّاه في «التبيينِ»[1]، وإنَّما كان النوعُ الآخَرُ أحسَنَ؛ لأنَّه أبعدُ مِنَ الندامةِ.

يُؤيِّدُه: ما رَوَى محمدُ بنُ الحسنِ في «الأصلِ»[2] وقال: «بلغَنا عنْ إبراهيمَ النخعيِّ ﵀ عنْ أصحابِ رسولِ الله ﷺ ورَضِيَ عنهم: أنَّهم كانوا يَسْتَحِبُّونَ ألَّا يزيدُوا في الطلاقِ على واحدةٍ، حتى تنقضيَ العِدَّةُ، وأنَّ هذا أفضلُ عندهم مِنْ أنْ يُطلِّقَ الرجلُ ثلاثًا عندَ كلِّ طُهْرٍ واحدةً»[3].

فإنْ قُلْتَ: قدْ رَوَى صاحبُ «السننِ»: مسندًا إلى ابنِ عُمَرَ ﵄ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قَالَ: «أبغَضُ الحَلَالِ إلَى اللهِ تعالَى الطَّلَاقُ»[4]، فكيفَ يَثْبُتُ فيهِ الحُسْنُ مع

---

(١) ينظر: «التبيين شرح الأخسيكثي» للمؤلف [١/ ٤٨٢].

(٢) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/ ٣٩١/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم/ ١٧٧٤٣]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٠٩٢٦]، عن إبراهيم النخعي قال: «كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض». لفظ ابن أبي شيبة.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في كراهية الطلاق [رقم/ ٢١٧٨]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٦٧١]، وابن ماجه في كتاب الطلاق [رقم/ ٢٠١٨]، والحاكم في «المستدرك» [٢/ ٢١٤]، وابن حبان في «المجروحين» [٢/ ٦٣]، ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» [٢/ ٦٣٨]، من حديث ابن عمر ﵄ به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال ابن الجوزي: «هذا حديث=

ولأنه أبعدُ مِن النَّدامة، وأقلُّ ضررًا بالمرأةِ ....

غاية البيان

كونه مُبْغَضًا؟

قلتُ: بالنسبةِ إلى سائرِ أنواعه [٣/١١٣و]؛ لأنَّ طلاقَ السُّنَّةِ حسَنٌ بالنسبةِ إلى طلاقِ البدعةِ، ثُمَّ أحدُ نوعَيْ طلاقِ السُّنَّةِ أحسنُ بالنسبةِ إلى النوعِ [١/٢٨٥ظ] الآخرِ منه.

أو نقولُ: الحُسْنُ في الطلاقِ باعتبارِ أنَّه إزالةُ الرِّقِّ؛ لأنَّ النكاحَ رِقٌّ بالحديثِ[1].

وكونه مُبْغَضًا: باعتبارِ أنَّ فيه كُفْرانَ النعمةِ التي مَنَّ اللهُ تعالى بها على عبادِه؛ قال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ [الروم: ٢١]، فيكونُ حَسَنًا مِن جهةِ إزالةِ الرِّقِّ، ومُبْغَضًا مِن جهةِ كُفْرانِ النعمةِ، فلا منافاةَ؛ لاختلافِ الجهةِ.

قولُه: (ولأنَّه أبعدُ مِن الندامة، وأقلُّ ضررًا بالمرأة)، أي: لأنَّ الاقتصارَ على الطلقةِ الواحدةِ ـ في طُهْرٍ لَمْ يُجامِعْها فيه ـ أبعدُ مِن الندامةِ؛ لأنَّ الرجلَ إذا ندمَ على ما فعَلَ يقدِرُ على تدارُكِ ما فاتَ بالرجعةِ، أو بتجديدِ النكاحِ في غيرِ المدخولِ بها، بخلافِ ما إذا أوقَعَ الثلاثَ، وكذا هوَ أقلُّ ضررًا بالمرأة، وذلكَ لأنَّ الطلاقَ إظهارُ الرغبةِ عنها، وتتضرَّرُ المرأةُ بذلك؛ لانقطاعِ زوالِ نعمةِ النكاحِ عنها، وكلَّما زادَ عددُ الطلاقِ زاد الضررُ، بحيثُ ينسَدُّ[2] بابُ الرجعةِ.

= لا يصح». وقال ابن حجر: «صحَّحه الحاكم، ورجَّح أبو حاتم إرساله». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٣٢٧].

(١) يعني حديث: «إنَّما النكاحُ رقٌّ». قال البيهقيُّ: «يُذكر عن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ أنها قالت: «إنَّما النكاحُ رقٌّ، فلينظرْ أحدُكُم أين يُرِقُّ عتيقته»، وروي ذلك مرفوعًا، والموقوفُ أصح». ينظر: «السنن الكبرى» للبيهقي [٨٢/٧]، و«تخريج أحاديث الإحياء» للعراقي [ص/٤٧٩].

(٢) وقع بالأصل: «ينسد». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلا خِلافَ لِأَحَدٍ فِي الكَرَاهَةِ. وَالحَسَنُ هُوَ طَلاقُ السُّنَّةِ وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَ المَدْخُولَ بِهَا ثَلاثًا فِي ثَلاثَةِ أَطْهَارٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِنَّهُ بِدْعَةٌ، وَلا يُبَاحُ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الأَصْلَ فِي الطَّلاقِ هُوَ الحَظْرُ وَالإِبَاحَةُ لِحَاجَةِ الخَلاصِ وَقَدِ انْدَفَعَتْ بِالوَاحِدَةِ. وَلَنَا: قَوْلُهُ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ اسْتِقْبَالًا فَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ قُرْءٍ تَطْلِيقَةً»، وَلِأَنَّ الحُكْمَ يُدَارُ عَلَى دَلِيلِ الحَاجَةِ وَهُوَ الإِقْدَامُ عَلَى الطَّلاقِ فِي زَمَانِ تَجَدُّدِ الرَّغْبَةِ وَهُوَ الطُّهْرُ(1)، وَالحَاجَةُ كَالمُتَكَرِّرَةِ نَظَرًا إِلَى دَلِيلِهَا.

ــــــ غاية البيان ــــــ

قولُه: (ولا خلاف لأحدٍ في الكراهة)، معناه: نحنُ لا نقولُ بالكراهةِ، ولا يُخالفُ أحدٌ فيه، حيثُ لا قائلَ بالكراهةِ يعني: في الاقتصارِ على الطلقةِ الواحدةِ في طُهرٍ لم يُجامعْها فيه، بخلافِ الثلاثِ، فإنَّها مكروهةٌ، إذا لم تُفرَّقْ على الأطهارِ عندنا.

أمّا عند مالكٍ: فهي مكروهةٌ، مُفرَّقةً كانت أو مجموعةً(2).

قولُه: (وقالَ مالكٌ: إنّه بدعةٌ، ولا يُباحُ واحدةً)، أي: إنَّ الطلاقَ [٣/١٧٣ظ] المُفرَّقَ على ثلاثةِ أطهارٍ في المدخولِ بها بدعةٌ، ولا يُباحُ من الطلاقِ إلَّا طلقةً واحدةً؛ (لأنَّ الأصلَ في الطَّلاقِ الحَظْرُ)؛ لما فيه من قَطْعِ نعمةِ النكاحِ التي منَّ اللهُ بها على عبادِه، وإنَّما أُبيحَ للحاجةِ الماسَّةِ إلى الخلاصِ، وقد اندفعتِ الحاجةُ بالواحدةِ، فلا يُباحُ غيرُها.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، ثمَّ قال: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

---

(1) زاد بعده في (ط): «الخالي عن الجماع».

(2) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٥/٣٠٦]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٤/٢٨].

....

﴿ غاية البيان ﴾

وأراد به: الثالثة، فلا تكونُ الزيادةُ على الواحدةِ بدعةً؛ لأنه مشروعٌ بمُوجِبِ الآيةِ كما ترى.

وقولُه تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، قالَ في «الكشافِ»: «أي: مستقبلات لعدَّتهنَّ، كقولك: أتيتُه لليلةٍ بقيتْ مِنَ المُحَرَّمِ، أي: مستقبِلًا لها. وفي قراءةِ رسولِ الله ﷺ: (في قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ)[1]، وإذا طُلِّقَتِ المرأةُ في الطُّهْرِ المتقدِّمِ لقُرْءِ الأولِ مِنْ أقرائِها، فقدْ طُلِّقَتْ مستقبِلةً لعدَّتِها»[2].

وقد بيَّنَّا قبلَ هذا: أنَّ الطلاقَ ذو عددٍ، والعدةُ ذاتُ عددٍ، فقُوبِلَ أحدُهما بالآخرِ، فتُقسَمُ آحادُ أحدِهما على آحادِ الآخرِ ضرورةً.

وقد رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أنَّه قَالَ لِابْنِ عُمَرَ ﷺ حِينَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ: «**مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللهُ تَعَالَى، إِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ اسْتِقْبَالًا، وَتُطَلِّقَهَا لِكُلِّ قُرْءٍ تَطْلِيقَةً**»[3]، ولأنَّ الأصلَ في الطلاقِ الحظرُ، كما قالَ مالكٌ، والإباحةُ

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الطلاق/ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها [رقم/ ١٤٧١]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في طلاق السنة [رقم/ ٢١٨٥]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله ـ ﷻ ـ أن تطلق لها النساء [رقم/ ٣٣٩٢]، من حديث ابن عمر ﷺ قال: «قرأ النبيُّ ﷺ: (يا أيُّها النبيُّ إذا طلَّقتُمُ النساءَ فطلِّقوهُنَّ في قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ)».

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤/٥٥٢].

(٣) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٤/٣١]، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» [٢/٢٩٩]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٧١٦]، من طريق عطاء الخُراسانيِّ حدثهم، عن الحسن، قال: ثنا عبدُ الله بنُ عمرَ: أنَّه طلَّقَ امرأتَهُ تطليقةً وهي حائضٌ، ثمَّ أرادَ أنْ يُتبِعَها بتطليقتينِ أُخراوَيْنِ عندَ القُرأينِ، فسمع ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عُمر ما هكذا أمرك الله، إنَّك قدْ أخطأتَ السُّنَّةَ، والسُّنَّةُ أنْ تستقبلَ الطُّهْرَ، فتُطلِّقَ لكلِّ قُرْءٍ».

قال ابنُ عبد الهادي: «هذا الحديث لمْ يُخرِّجه أحدٌ مِن أصحاب الكتب الستة، وقال بعضُ مَن تكلَّم=

ثُمَّ قِيلَ الْأَوْلَى أَنْ يُؤَخِّرَ الْإِيقَاعَ إِلَى آخِرِ الطُّهْرِ احْتِرَازًا عَنْ تَطْوِيلِ [١٢٠/ط] العِدَّةِ والأظهرُ أَنْ يُطَلِّقَهَا كما طَهرت؛ لأنه لو أخَّرَ ربَّما يُجامِعُهَا ومن قصده التطليقُ فيُبتلى بالإيقاعِ عُقيبَ الوِقاعِ.

غاية البيان

للحاجةِ إلى الطلاقِ؛ بسببِ العجزِ عنِ الإمساكِ بالمعروفِ عندَ عدمِ موافقةِ الأخلاقِ، والحاجةُ بسببِ العجزِ أمرٌ مُبطنٌ، فأُقيمَ دليلُ الحاجةِ مقامَها، وهوَ الإقدامُ [٣٠٤/١/م] على الطلاقِ في زمانِ تجدُّدِ الرغبةِ فيها، وهو الطُّهرُ الخالي عنِ الجماعِ، فلمَّا تكرّر دليلُ الحاجةِ؛ جُعِلَتْ كأنَّ الحاجةَ إلى الطلاقِ تكرَّرتْ، فأُبيحَ تكرارُ الطلاقِ المُفرَّقِ على الأطهارِ؛ لأنَّ الدليلَ أُقيمَ مقامها؛ تيسيرًا، فدارَ الحكمُ معه وجُودًا وعدمًا.

وإنما قلْنا: إنَّ الطُّهرَ الخاليَ عنِ الجِماعِ زمانُ تجدُّدِ الرغبةِ؛ لأنَّ الحيضَ زمانُ النفرةِ، وكذا الطُّهرُ إذا وُجِدَ فيهِ الجِماعُ تفْتُرُ رغبةُ الرجلِ فيها [٣٨٦/١/و]، فلا يَكُونُ الإقدامُ على الطلاقِ في الحيضِ ـ أوْ في الطُّهرِ بعدَ الجماعِ ـ دليلَ الحاجةِ، فلا يَكُونُ مباحًا.

قولُه: (ثُمَّ قِيلَ:)... إلى آخِرِه. يعني: اختلافَ المشايخِ في الطلاقِ السُّنِّيِّ:

قالَ بعضُهم: يُوقعُ في أوَّلِ الطُّهرِ، كما طَهرتْ مِنَ الحيضِ، **وهوَ الأظهرُ**[1]؛ لأنَّ محمدًا قالَ في «**الأصل**»: «وإذا أرادَ أنْ يُطلِّقَها ثلاثًا طلَّقَها واحدةً إذا طهرتْ مِنَ الحيضِ»[2]، وذلكَ لأنَّه لوْ أخَّرَ رُبَّما يقعُ فيهِ الجِماعُ؛ لأنَّ الطُّهرَ زمانُ تجدُّدِ

= عليه هذا إسنادٌ قويٌّ، وقد صرَّح الحسنُ فيه بمشافهة ابن عمر، وفي هذا نظرٌ، بل الحديث فيه نكارة، وبعضُ رواته متكلّم فيه». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٤/٤٠٣].

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/١٨]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/٩٦٣].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٣٩١].

وَطَلَاقُ البِدْعَةِ: أَنْ يُطَلِّقَها ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ وإذا فعلَ ذلك وقعَ الطلاقُ وكان عاصيًا.

غاية البيان

رعةِ، فالطلاقُ بعدَه يكونُ بدعيًّا، وهو معنى قولِه: (فَيُبْتَلَى بِالإِيقَاعِ عَقِيبَ الوِقَاعِ)، فيُكرَهُ التأخيرُ.

وقالَ بعضُهم: يُؤخِّرُ الإيقاعَ إلى آخرِ الطُّهرِ؛ كيلَا يلزَمَ تطويلُ العِدَّةِ، وفيهِ ضررٌ بالمرأةِ؛ لأنَّه إذا لَمْ يُؤخِّرْ تكونُ عِدَّتُها ثلاثةَ أطهارٍ، وثلاثَ حِيَضٍ كواملَ، فتطولُ عِدَّتُها لا محالةَ.

قالَ في «خلاصةِ الفتاوى»: «واختارَ بعضُ مشايخِنا تأخيرَ الطلاقِ إلى آخرِ الطُّهرِ».

ثُمَّ قالَ: «وهوَ روايةُ أبي يوسُفَ عنْ أبي حنيفةَ»[1].

قولُه: (وَطَلَاقُ البِدْعَةِ أَنْ يُطَلِّقَها ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، [٣/ ١٧٤ م] أَوْ ثَلَاثًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ)، أي: أنْ يُطلِّقَها ثلاثًا على التفريقِ في طُهرٍ واحدٍ، وهذا مذهبُنا[2].

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لَا أعرفُ في الجمعِ بدعةً، ولا في التفريقِ سُنَّةً، بلِ الكلُّ مباحٌ[3]، وربَّما يقولُ: إيقاعُ الثلاثِ جملةً سُنَّةٌ، حتى إذا قالَ لامرأتِهِ: «أنتِ طالقٌ

---

(١) قال السرخسي: واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى تأخير الإيقاع إلى آخر الطهر ليكون أبعد عن تطويل العدة، وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على أنه يطلقها حين تطهر من الحيض؛ لأنه لو أخر الإيقاع ربما يجامعها. ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/ ٨]، «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق ١٢٠].

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن الشيباني [ص ٩٩]، «الجامع الصغير» [ص ١٩١]، «المبسوط» [٦/ ٣ ـ ٧]، «تحفة الفقهاء» [٢/ ١٧١]، «بدائع الصنائع» [٣/ ١٤٠، ١٤١]، «تبيين الحقائق» [٢/ ١٨٨ ـ ١٩٠]، «الفتاوى التمرتاشية» [٣/ ١٧٨]، «البحر الرائق» [٣/ ٢٥٦]، «حاشية ابن عابدين» [٣/ ٢٤٤].

(٣) ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٨/ ٩]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدميري [٧/ ٥٥٥].

ثلاثًا للسُّنَّةِ، وقعَ الكلُّ في الحالِ عندَه[١]. كذا في «المبسوط»[٢].

فالحاصلُ أنَّ عندنا: يُعتبَرُ في طلاقِ السُّنَّةِ التفريقُ كالوقتِ.

وعندَ مالكٍ: يُعتبَرُ الوَحْدَةُ والوقتُ[٣].

وعندَ الشافعيِّ: يُعتبَرُ الوقتُ، ولا يُلتفَتُ إلى العددِ[٤].

والبحثُ مع مالكٍ قدْ مضى.

وللشافعيِّ: قولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾، وهذا لأنَّه مُطلَقٌ، فيتناولُ الجمعَ والتفريقَ.

ورُوِيَ عن عُوَيمرٍ العجلانيِّ: أنَّه لمَّا لاعنَ امرأتَه، قال: «كَذَبْتُ عليها يا رسولَ اللهِ، إنْ أمسكْتُها فهيَ طالقٌ ثلاثًا»[٥]، ولَمْ يُنكِرْ عليه رسولُ اللهِ ﷺ إيقاعَ الثلاثِ جملةً.

وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ: «طلَّقَ امرأتَه تُماضِرَ ثلاثًا في مرضِ موتِه»[٦]، ولأنَّ

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٤٦٣]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/١٣٢، ١٨٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/١٧].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٤].

(٣) ينظر: «المدونة» لسحنون [٣/٣]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٥٧٣]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٤/٣١].

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٤٦٣]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/١٣٢، ١٨٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/١٧].

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث [رقم ٤٩٥٩]، ومسلم في كتاب اللعان [رقم ١٤٩٢]، من حديث سهل بن سعد الساعدي ﵁ به.

(٦) أخرجه الشافعي في «المسند - ترتيب السندي» [رقم ١٤٠٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٩٠١]، والدارقطني في «السنن» [٤/٦٤]، عن عبد الله بن الزبير ﵁.

....

الطلاقَ في الأصلِ مباحٌ؛ لأنه مشروعٌ، فيكونُ الجمعُ والتفريقُ سواءً، إلَّا إذا انضمَّ إليه معنًى مُحرِّمٌ ـ وهوَ تطويلُ العِدَّةِ ـ كمَا إذا طلَّقَها في حالةِ الحيضِ؛ لأنَّ الحيضَ الذي وقعَ فيهِ الطلاقُ ليسَ بمحسوبٍ مِنَ العِدَّةِ بالإجماعِ، أو تلبيسُ أمرِ العِدَّةِ عليها، كما إذا طلَّقَها في طُهْرٍ جامَعَها فيه؛ لأنَّها لا تدْرِي أنَّها حائلٌ[1]، فتَعْتَدُّ بالأقْراءِ، أوْ حاملٌ فتعْتَدُّ بوضْعِ الحَمْلِ.

ولَنا: قولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

بيانُه: أنَّ اللامَ فيه للجنسِ؛ لعدمِ العهدِ، ولزوم [٣/١٧٥و/م] فسادِ المعنى على تقديرِ إرادةِ الحقيقةِ، فيكُونُ المشروعُ في جنسِ الطلاقِ مُفرَّقًا.

وقولُه تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: مُستَقْبِلاتٍ لعِدَّتهنَّ، وهذا لا يكُونُ إلَّا في التفريقِ دونَ الجمْعِ.

وقدْ رُوِيَ: أنَّ مَحْمُودَ بنَ لَبِيدٍ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ: «أَتَلْعَبُونَ بِكِتَابِ اللهِ تَعَالَى وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ»[2].

واللعبُ بكتابِ اللهِ تعالى ـ وهوَ[3] تركُ العملِ به ـ: حرامٌ، فيكُونُ إيقاعُ الثلاثِ جملةً حرامًا، ولأنَّ الأصلَ في الطَّلاقِ: الحظْرُ؛ لِمَا فيهِ مِن قَطْعِ نعمةِ

= قال: «طلَّقَ عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ امرأتَهُ تُماضِرَ بنتَ الأصبغِ الكلْبيَّةَ، ثُمَّ ماتَ وَهِيَ في عِدَّتِها».

(١) الحائل: هي كل أنثى لا حَبَلَ بها، جمْعُها حُولَى. ينظر: «طِلبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/٧٥].

(٢) أخرجه النسائي في كتاب الطلاق/ الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ [رقم/ ٣٤٠١]، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» [٣٨٦/٩]، من حديث محمود بن لَبِيدٍ قال: أُخبِرَ رسولُ اللهِ ﷺ عن رَجُلٍ طلَّقَ امرأتَهُ ثلاثَ تطليقاتٍ جميعًا، فقامَ غَضبانًا ثُمَّ قالَ: «أيُلْعَبُ بكتابِ اللهِ، وأنا بينَ أظهُرِكُمْ؟» قال ابنُ التركماني: «إسناده صحيح»، وقال ابن حجر: «رواه النسائي، ورواته موثقون». ينظر: «الجوهر النقي» لابن التركماني [٢٨٩/١]، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٤٠٧].

(٣) وقع بالأصل: «هو» والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

ـــــــــــــ غاية البيان ـــــــــــــ

النكاح التي منّ الله تعالى بها على عباده بقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ [الروم: ٢١].

يُؤيِّدُه: قولُه ﷺ: «أبغضُ الحَلَالِ إلى الله تَعالى الطَّلاقُ»[1]، إلَّا أنَّه أُبيحَ للحاجةِ إلى الخلاصِ، والحاجةُ تتكرَّرُ عند تكرُّرِ الأطهار، لما قُلنا، بخلافِ ما إذا لمْ يتكرَّرْ، فلا يكونُ الجمْعُ في طُهْرٍ واحدٍ حلالًا، ولأنَّ في الجمْعِ سَدَّ بابِ التلافي[2]، فيكُونُ حرامًا؛ للزومِ معارَضةِ الشرعِ؛ لأنَّه تعالى [١/ ٢٨٦د] قال: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، أي: يبْدُو له فيُراجِعُها.

والفقهُ فيه: أنَّ الإسقاطاتِ لا تتكرَّرُ كالعتاقِ، وكانَ ينْبغي ألَّا يشْرعَ الطلاقُ مكرَّرًا، إلَّا أنَّه شُرِعَ مُكرَّرًا لمعنَى التلافي[3]، عند الندم، فلا يَجُوزُ له تفْويتُ هذا المعنى على نفْسِه بعدما نظَر الشرعُ له، كما أنَّه لا يُباحُ له الطلاقُ في الحيضِ؛ لأنَّه يندَمُ إذا جاءَ أوانُ الطُّهْرِ، ولا [٢/ ١٧٥م] معنى لتطويلِ العِدَّةِ ولا لتلْبيسِها؛ لأنَّه إذا طلَّقها في الطُّهْرِ، ثم طلَّقها في الحيضِ يُكْرهُ بالاتفاقِ، وليسَ ثَمَّةَ تطويلٌ ولا تلْبيسٌ.

والجوابُ عنِ الآيةِ فنقُولُ: قد خُصَّ منها الطلاقُ حالةَ الحيضِ، والطلاقُ في طُهْرٍ جامَعَها فيه، فيُخصُّ المُتنازَعُ ـ وهو الجمْعُ ـ بما تلَوْنا.

وحديثُ العَجْلانيِّ: لا يَجُوزُ الاحتجاجُ به للخصمِ؛ لأنَّ مذهبَه أنَّ الفُرْقةَ تقَعُ

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) وقع بالأصل، و«ف»: «التلافي». والمثبت من «غ»، و«م»، و«ر». وكلاهما صحيح المعنى. والتلافي: هو التدارُكُ، يقال: تلافى الشيءَ، إذا تداركه. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/ ٨٣٣].

(٣) وقع بالأصل، و«ف»: «التلافي». والمثبت من «غ»، و«م»، و«ر». وكلاهما صحيح المعنى كما سبق.

. . . .

بمجردِ اللعانِ، فيكونُ تطليقَ الأجنبيةِ.

وحديثُ عبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ﷺ وما شابهه محمولٌ على طلاقِ السُّنَّةِ، بأنْ قالَ: أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ، لأنَّ الأليقَ بحالِهم أنْ يعمَلُوا على وِفاقِ الكتابِ والسُّنَّةِ، ولأنَّ تقليدَ الصحابيِّ ليسَ بحُجةٍ عندَه، فكيفَ يَحتجُّ بِمِثْلِ الصحابيِّ علينا؟

ثُمَّ اعلمْ: أنَّ بعضَ الناسِ قالُوا: إذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ: وقعَتْ عليها واحدةٌ، إذا كانَتْ في وقتِ سُنَّةٍ، وذلكَ أنْ تكُونَ طاهرًا مِن غيرِ جماعٍ.

والزَّيْدِيَّةُ مِنَ الشيعةِ يقولون: يقعُ واحدةٌ[1].

والإماميَّةُ[2] يقولون: لا يَقَعُ شيءٌ[3].

لهم: ما رُوِيَ في «السننِ» و«شرحِ الآثارِ»: مسندًا إلى ابنِ جُرَيْجٍ قالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ أَبَا الصَّهْبَاءِ قَالَ لِابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: «أَتَعْلَمُ أَنَّ الثَّلَاثَ كَانَتْ تُجْعَلُ وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَثَلَاثًا مِنْ إِمَارَةِ عُمَرَ ﷺ؟ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: نَعَمْ»[4]، ولأنَّ اللهَ تعالى أمرَ عبادَه أنْ

---

(١) ينظر: «شرح التجريد في فقه الزيدية» للمؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني [٢/٢٧٥] طبعة مركز التراث والبحوث اليمني.

(٢) جاء في حاشية «م»: «والإمامية: من الروافض. كذا قال الشيخ ابن الهمام».

(٣) وقال بعض الإمامية: أن الثلاثة واحدة، وهو قول الناصر، وروى أبو خالد عن زيد بن علي أن الثلاثة ثلاثة، وقد روي ذلك عن أبي جعفر محمد بن علي، وإليه ذهب الفقهاء. ينظر: «شرح التجريد في فقه الزيدية» للهاروني [٢/٢٧٥].

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق/ باب طلاق الثلاث [رقم/ ١٤٧٢]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث [رقم/ ٢٢٠٠]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب طلاق الثلاث المتفرقة قبل الدخول بالزوجة [رقم/ ٣٤٠٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار»=

يُضِيفُوا إيقاعهم بوقتٍ على صفةٍ، وإذا طلَّقوا على غيرِ ما أمر به؛ لا يَقَعُ، كما إذا أَمَرَ رجلٌ رجلًا أنْ يُطلِّقَ امرأتَه في [٣/١٧٦و/م] وقتٍ، أو على شرْطٍ، فطلَّقَها بخلافِ ذلك؛ لا يَقَعُ، فكذلك هذا.

ورُوِيَ في «السننِ» أيضًا، مسندًا[1] إلى عِكْرِمَةَ، عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ قال: «إذا قالَ: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا بِفَمٍ وَاحِدٍ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ»[2].

ولنا: ما رُوِيَ في «السننِ»: مسندًا إلى الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ ثَوْبَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بنِ إِيَاسٍ: أَنَّ ابنَ عَبَّاسٍ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ، وَعَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ العَاصِ سُئِلُوا عَنِ البِكْرِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا ثَلَاثًا؟ فَكُلُّهُمْ قَالُوا: «لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»[3].

وحدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في «شرحِ الآثارِ»: عنِ ابنِ مَرْزُوقٍ، عَنْ أَبِي حُذَيْفَةَ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ مَالِكِ بْنِ الحَارِثِ قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا. فَقَالَ: «إِنَّ عَمَّكَ عَصَى اللهَ تَعَالَى فَأَثِمَ، وأَطَاعَ الشَّيْطَانَ،

= [٣/ ٥٥]، من طريق ابن جُرَيج قال: أخبرني ابنُ طاوس، عَنْ أبيه: أنَّ أبا الصَّهباء قال لابن عباس ﷺ به.

(١) بل مُعلَّقٌ غير موصول، كما سيأتي.

(٢) علَّقه أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث [رقم/ ٢١٩٧]، عن حمَّاد بن زيدٍ، عنْ أيوب، عنْ عكْرمة، عن ابن عباسٍ ﷺ به.

قال أبو داود: «ورواه إسماعيل بن إبراهيم، عن أيوب، عن عكرمة هذا قوله، لمْ يذكر ابن عباس، وجعله قولَ عكرمة».

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١١٠٧١]، ومن طريقه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث [رقم/ ٢١٩٨]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٨٦٠]، من طريق الزُّهْريِّ بإسناده به.

....

فلم يجعل له مخرجًا. قلت: كيف ترى في رجل يحلها له؟ فقال: من يخادع الله يخادعه»[1].

وحدث الطحاوي أيضًا: بإسناده إلى معاوية بن أبي عياش الأنصاري، أنه كان جالسًا مع عبد الله بن الزبير، وعاصم بن عمر، فجاءهما محمد بن إياس بن البكير فقال: إن رجلًا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثًا قبل أن يدخل بها، فما تريان؟

فقال ابن الزبير: إن هذا أمر ما لنا فيه قول، فاذهب إلى ابن عباس وإلى أبي هريرة فاسألهما ثم ائتنا فأخبرنا. فذهب فسألهما، فقال ابن عباس لأبي هريرة رضي الله عنه: أفتهم يا أبا هريرة، فقد جاءتك معضلة[2]، فقال أبو هريرة: الواحدة تبينها، والثلاث تحرمها؛ حتى تنكح زوجًا غيره»[3]، رواه مالك في «الموطأ» [١/٣٨٧و] أيضًا، إلا أنه قال في [٣/١٧٦ظ م] آخره: «وقال ابن عباس مثل ذلك»[4].

وروى الطحاوي: بإسناده إلى سعيد بن جبير: أن رجلًا سأل ابن عباس عن

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٠٧٧٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٥٧]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٧٥٨]، من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنه به.

قال البدر العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١١/٥٣].

(٢) أي: مسألة صعبة مُشْكلة.

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢/١١٨٢]، عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري رضي الله عنه به.
قال البدر العيني: «إسناده صحيح، ورجاله كلهم رجال الصحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعيني [١١/٥٥].

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١١٨٢]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ١٢٩٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٧٤٣]، عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري رضي الله عنه به.

غاية البيان

رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مِئَةً. فَقَالَ: «ثَلَاثٌ تُحَرِّمُهَا عَلَيْهِ، وَسَبْعَةٌ وَتِسْعُونَ فِي رَقَبَتِهِ، إِنَّهُ اتَّخَذَ آيَاتِ اللهِ هُزُوًا»[1].

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ أَيْضًا: عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ مِثْلَ ذَلِكَ[2].

فَعُلِمَ بِذَلِكَ: أَنَّ مَا رَوَاهُ الْخَصْمُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَلَئِنْ صَحَّ فَإِنَّهُ مَنْسُوخٌ بِمَا رَوَيْنَا، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ أَفْتَى بِخِلَافِ مَا رَوَى عَنْهُ الْخَصْمُ. وَهَذَا لِأَنَّ الْأَشْيَاءَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ ﷺ عَلَى مَعَانٍ، فَجَعَلَهَا أَصْحَابُهُ ﵃ بَعْدَهُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ؛ لِمَعْنًى يَقْتَضِيهِ، حَيْثُ كَانَ يَخْفَى الْأَمْرُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُمْ، فَكَانَ ذَلِكَ مِنْهُمْ حُجَّةً نَاسِخَةً لِمَا قَبْلَهَا[3].

أَلَا تَرَى أَنَّ بَيْعَ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ حَرَامٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْلَ ذَلِكَ، وَكَذَا التَّوْقِيتُ فِي حَدِّ الْخَمْرِ ثَبَتَ بِإِجْمَاعِهِمْ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْلَ ذَلِكَ تَوْقِيتٌ، فَكَذَا الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ، لَمَّا حَكَمُوا بِوُقُوعِهَا جُمْلَةً، وَأَجْمَعُوا عَلَيْهِ؛ لَمْ يَجُزْ لَنَا خِلَافُهُمْ؛ لِأَنَّ إِجْمَاعَهُمْ حُجَّةٌ.

غَايَةُ مَا فِي الْبَابِ: أَنَّ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ جُمْلَةً مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ لَا يُعْدِمُ الْمَشْرُوعِيَّةَ، كَمَا فِي صَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ، وَقَدْ عُرِفَ فِي الْأُصُولِ، بَلْ هُوَ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى تَحَقُّقِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، أَلَا تَرَى أَنَّ سُنَّةَ الْإِحْرَامِ أَنْ يُحْرِمَ بَعْدَمَا يَتَطَهَّرُ وَيَلْبَسُ

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم: ١١٣٥٣]، وابن أبي شيبة [رقم: ١٧٨٠٤]، والدارقطني في «سننه» [٤/ ١٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/ ٥٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم: ١٤٧٢٢]، من طريق سعيد بن جبير: أن رجلًا سأل ابن عباس ﵄ به. واللفظ للطحاوي. قال البدر العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعيني [١١/ ٥٨].

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/ ٥٨، ٥٩].

(٣) وقع بالأصل: «قبله». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

إزارًا ورِداءً، فلوْ أحْرَمَ وعليه جُبَّةٌ، أو قميصٌ، أو هو جُنُبٌ، لزمَه الإحرامُ.

وكذلكَ مَن افتتحَ في التطوعِ بعدَ العصرِ؛ كانَ جائزًا وقدْ أخطأَ السُّنَّةَ، وكذلكَ إذا تَرَكَ الترتيبَ في الوضوءِ؛ يكونُ جائزًا مع أنَّه [٣/١٧٧/م] أخطأَ السُّنَّةَ، وكذا إذا اشتغَلَ بالبيعِ بعدَ الأذانِ يومَ الجمعةِ؛ يكونُ جائزًا مع أنَّه مكروهٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: ٩].

وقياسُهم على الوكيلِ: ضعيفٌ؛ لأنَّ الوكيلَ يتصرَّفُ بحُكْمِ الآمرِ، فإذا خالَفَ الآمِرَ؛ لا يقعُ تصرُّفُه صحيحًا، بخلافِ الزوجِ، فإنَّ تصرُّفَه بحُكْمِ المِلْكِ، وإنَّه صارَ مالِكًا للطلَقاتِ بعدَ النكاحِ؛ فيقعُ تصرُّفُه جائزًا، وإنْ كانَ منهيًّا كالظِّهارِ، فإنَّه يقعُ، وإنْ كانَ منهيٌّ؛ لكونِه مُنكَرًا مِنَ القولِ وَزُورًا.

فإنْ قُلْتَ: نكاحُ المعتدَّةِ مِنَ الغيرِ لا يجوزُ؛ لأنَّه منهيٌّ، فينبغي ألَّا يجوزَ الطلاقُ الثلاثُ بكلمةٍ واحدةٍ؛ لأنَّه منهيٌّ.

قلْتُ: لا نُسلِّمُ أنَّ القياسَ صحيحٌ؛ لأنَّ الطلاقَ خروجٌ عنِ النكاحِ، وبينَ الدخولِ في الشيءِ والخروجِ عنه بَوْنٌ[1]، ألا ترَى أنَّ الصلاةَ يصحُّ الخروجُ عنها بفِعْلٍ منهيٍّ، كما يصحُّ بفِعْلٍ مشروعٍ، ثُمَّ لا يجوزُ الدخولُ في الصلاةِ بفِعْلٍ منهيٍّ، فكذا هنا يجوزُ الخروجُ عنِ النكاحِ بفِعْلٍ منهيٍّ، ولا يجوزُ الدخولُ فيه بفِعْلٍ منهيٍّ، فافهمْ.

وكانَ القياسُ على صومِ يومِ العيدِ: أنْ يقعَ نكاحُ المعتدَّةِ جائزًا مع الفسادِ، إلَّا أنَّ النكاحَ لَمَّا لَمْ ينفكَّ عنِ الحِلِّ لَمْ يحتمِلِ الفسادَ، ولهذا لَمْ يُشرَعْ في موضعِ

---

(١) البَوْنُ ـ بالضمِّ والفتحِ ـ: هي المسافةُ ما بينَ الشيئَيْنِ. يقالُ: هذان بينهما بَوْنٌ بعيدٌ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٤/٢٨٧/مادة: بون].

وقال الشافعي رحمه الله: كلُّ الطلاقِ مباحٌ، لأنَّه تصرُّفٌ مشروعٌ حتَّى يُسْتفادُ بِهِ الحُكْمُ وَالْمَشْرُوعِيَّةُ لَا تُجَامِعُ الحَظْرَ بِخِلافِ الطَّلَاقِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ لأنَّ الْمُحرِّم تَطْوِيلُ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا لَا الطَّلَاقُ.

ولنا: أنَّ الْأَصْلَ فِي الطَّلَاقِ هُوَ الْحَظْرُ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ النِّكَاحِ الَّذِي تَعَلَّقَتْ⁽¹⁾ بِهِ الْمَصَالِحُ الدِّينِيَّةُ وَالدُّنْيَوِيَّةُ وَالْإِبَاحَةُ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْخَلَاصِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْجَمْعِ بَيْنَ الثَّلَاثِ وَهِيَ فِي الْمُفرَّق عَلَى الْأَطْهَارِ ثَابِتَةٌ نَظَرًا إِلَى دَلِيلِهَا وَالْحَاجَةُ فِي نَفْسِهَا بَاقِيَةٌ فَأَمْكَنَ تَصْوِيرُ الدَّلِيلِ عَلَيْهَا.

والمشْرُوعيَّةُ فِي ذَاتِه مِن حيثُ إِنَّهُ إِزَالَةُ الرِّقِّ لا تنافي الحَظْرَ لِمعْنًى فِي غَيْرِهِ

غاية البيان

لا حِلَّ فيه، كالأمِّ والبنتِ ونحوِهما.

قوله: (حتَّى يُسْتفادُ بِهِ الحُكْمُ) بِضَمِّ الدالِ؛ لأنَّه حالٌ، أي: يُسْتَفادُ بالطلاقِ الحُكْمُ، وهوَ وقوعُه.

قوله: (لأنَّ المُحرِّم) بكسْرِ الراءِ المشدَّدةِ، أي: المُحَرِّمُ للطلاقِ، ويجُوزُ فتْحُها. بأنْ يُقالَ: إنَّ المحظورَ تطويلُ العِدَّةِ، لا نفْسُ الطلاقِ، فإنَّه مباحٌ.

[٣/١٧٧ م] قوله: (وهِيَ في المُفرَّق على الأطْهار ثابتةٌ)، أي: الحاجةُ إلى الطلاقِ ثابتةٌ في الطلاقِ المُفَرَّقِ على الأطهارِ. (نَظرًا إِلَى دَليلِ الحَاجَةِ)، وهوَ الإقدامُ على الطلاقِ في زمانِ تجدُّدِ الرغبةِ.

قوله: (والمشْرُوعيَّةُ في ذاته)... إلى آخره، جوابٌ لقولِ الشَّافِعِيِّ: والمشروعيةُ لا تُجامِعُ الحَظرَ. يعْنِي: أنَّ الطلاقَ مشروعٌ بالنظرِ إلى ذاتِه، محظورٌ (لمعْنًى في غَيْره)، وهوَ أنَّ فيهِ قطعَ النكاحِ الذي تُعلِّقُ به [١/٣٨٧ د] المصالحُ الدينيةُ

---

(١) في الأصل: «تعلق» وفي الحاشية: «خ: تعلقت» وهو المثبت.

وهو ما ذكرناه وكذا إيقاع الثنتين في الطُّهرِ الواحِدِ بِدْعَةٌ لِمَا قُلْنَا.

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي الوَاحِدَةِ البَائِنَةِ قَالَ فِي الأَصْلِ إِنَّهُ أَخْطَأَ السُّنَّةَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى إِثْبَاتِ صِفَةٍ زَائِدَةٍ فِي الخَلَاصِ وَهِيَ البَيْنُونَةُ ....

غاية البيان

والدنيوية، ولا منافاة؛ لاختلافِ الجهةِ، فلَمْ يَلْزَمْ مِنْ إثباتِ المَشروعيةِ انتفاءُ الحَظْرِ.

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلى قولِه: (وَالإِبَاحَةُ لِلحَاجَةِ إِلَى الخَلَاصِ)، أي: إباحةُ الطلاقِ باعتبارِ الحاجةِ، وهيَ تَنْدَفِعُ بالواحدةِ، فلا حاجةَ إلى الثلاثِ، فكذا هنا تَنْدَفِعُ بالواحدةِ، فلا حاجةَ إلى الثنتَيْنِ، بخلافِ المُفَرَّقِ على الأطهارِ، فإنَّ الحاجةَ ثَمَّةَ متحقِّقةٌ؛ نظرًا إلى الدليلِ، وقدْ مرَّ بيانُه.

قولُه: (وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي الوَاحِدَةِ البَائِنَةِ)، أي: اختلفتِ الروايةُ عنْ أصحابِنا رضي الله عنهم: فيما إذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه في طُهْرٍ لَمْ يُجامِعْها فيه طلقةً واحدةً بائنةً، فعلى روايةِ كتابِ الطلاقِ مِنَ «الأصلِ»[1]: يُكرهُ؛ لأنَّه قالَ: (أَخْطَأَ السُّنَّةَ)، وعلى روايةِ «زياداتِ الزياداتِ»: لا يُكرهُ[2].

وجهُ روايةِ «زياداتِ الزياداتِ»: أنَّ صفةَ الإبانةِ لا تُنافي السُّنَّةَ، كما في الثالثةِ في المُفَرَّقةِ على الأطهارِ، وكذا في الخُلْعِ، فإنه بائنٌ، ومع هذا لا يُكْرَهُ، وكذا الطلاقُ قبلَ الدخولِ بائنٌ، ومع هذا لا يُكْرَهُ.

ووجهُ روايةِ «الأصلِ»: أنَّ إباحةَ الطلاقِ للحاجةِ، ولا حاجةَ إلى صفةٍ زائدةٍ، فتُكْرَهُ الواحدةُ البائنةُ، كالثانيةِ والثالثةِ في غيرِ المُفَرَّقِ على [٣/١٧٨و/م] الأطهارِ

(١) ينظر: «الأصل المعروف بمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/ ٣٩٥/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «زيادات الزيادات مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [ص ٤٢].

وفي «الزيادات»: أنه لا يُكرهُ للحاجةِ إلى الخلاصِ ناجزًا. **والسُّنَّةُ في الطلاقِ من وجهين: سُنَّةٌ في العددِ وسُنَّةٌ في الوقتِ، فالسُّنَّةُ في العددِ يستوي فيها** المدخولُ بها، وغيرُ المدخولِ بها، وقد ذكرناها.

والسُّنَّةُ في الوقتِ تثبتُ في المدخولِ بها خاصَّةً، **وهو أن يُطلِّقها في طُهرٍ لم يُجامعها فيه**؛ لأنَّ المُراعى دليلُ الحاجةِ وهو الإقدامُ على الطَّلاقِ في زمانِ تجدُّدِ الرَّغبةِ وهو الطُّهرُ الخالي عن الجِماعِ.

قوله: (وفي «الزِّياداتِ») كان ينبغي أن يقول: وفي «زيادةِ الزياداتِ»؛ لأنَّ محمدًا ذكرَ هذه المسألةَ فيها، لا في «الزياداتِ»، ويُحتملُ أنَّه وقع سهوًا من الكاتبِ، أو يُحتمَلُ أنَّه إنَّما قال كذلك؛ لأنَّ «زيادة الزياداتِ» من تتمَّةِ «الزياداتِ»، فجعلَ مسألةَ «زياداتِ الزياداتِ»، كأنَّها مسألةُ «الزياداتِ».

قوله: (والسُّنَّةُ في العددِ يستوي فيها المدخولُ بها، وغيرُ المدخولِ بها، وقد ذكرناها)، [أي][1]: في أوَّلِ البابِ.

يعني: أنَّ السُّنَّةَ في الطلاقِ من حيثُ العددُ: أن يُطلِّقَها واحدةً، ويتركَها حتى تنقضيَ عدَّتُها، وإنَّما سمَّى الواحد عددًا، مجازًا؛ لأنَّه أصلُ العددِ، وليس هو بعددٍ حقيقةً؛ لأنَّ العددَ ما يُوازي نصفَ مجموعِ حاشيتيه عن بُعدٍ سواء، وليس للواحدِ إلَّا حاشيةٌ واحدةٌ.

قوله: (والسُّنَّةُ في الوقتِ تثبتُ في المدخولِ بها خاصَّةً، وهو أن يُطلِّقَها في طُهرٍ لم يُجامعْها فيه).

اعلمْ: أنَّ السُّنَّةَ في الطلاقِ من حيثُ الوقتُ يُعتبَرُ في حقِّ المدخولِ بها

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

أَمَّا زَمَانُ الْحَيْضِ فَزَمَانُ النَّفْرَةِ وَبِالْجِمَاعِ مَرَّةً فِي الطُّهْرِ تَفْتُرُ الرَّغْبَةُ. **وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا يُطَلِّقُهَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ وَالطُّهْرِ**؛ خِلَافًا لِزُفَرَ ﵀ وَهُوَ يَقِيسُهَا عَلَى الْمَدْخُولِ بِهَا. وَلَنَا: أَنَّ الرَّغْبَةَ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا صَادِقَةٌ لَا تَقِلُّ بِالْحَيْضِ مَا لَمْ يَحْصُلْ مَقْصُودُهُ مِنْهَا وَفِي الْمَدْخُولِ بِهَا تَتَجَدَّدُ بِالطُّهْرِ.

غاية البيان

خاصةً، والمرادُ منه: أنْ يُطلِّقَها في طُهْرٍ خالٍ عنِ الجماعِ.

أمَّا غيرُ المدخولِ بها: فيُطلِّقُها في الطُّهْرِ والحيضِ جميعًا، ولا يُكْرَهُ، وهذا لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أنَّه قالَ لِابْنِ عُمَرَ ﵄ حِينَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ: **«مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللهُ تَعَالَى، إِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ اسْتِقْبَالًا»**[1].

فعُلِمَ بهذا: أنَّ الطلاقَ في حالةِ الحيضِ مكروهٌ؛ لمخالفةِ السُّنَّةِ، بخلافِ غيرِ المدخولِ بها، فإنَّ طلاقَها لا يُكْرَهُ في حالةِ الحيضِ.

والفرقُ: أنَّ [٣/١٧٨ و] المُبيحَ للطلاقِ هوَ الحاجةُ إلى التَّقَضِّي[2] عنْ عهدةِ النكاحِ عندَ عدمِ موافقةِ الأخلاقِ، والإقدامُ على الطلاقِ في زمانِ تجدُّدِ الرغبةِ ـ وهوَ الطُّهْرُ الخالي عنِ الجماعِ ـ: يَدُلُّ على الحاجةِ، فلا يُكْرَهُ؛ لوجودِ المُبيحِ، وهوَ الحاجةُ، بخلافِ الطلاقِ في حالةِ الحيضِ، فإنَّه لا يَدُلُّ على الحاجةِ؛ لأنَّه ليسَ بزمانِ الرغبةِ فيها، بلْ هوَ زمانُ النفرةِ، فربَّما يَحْمِلُه على الطلاقِ نفرتُه عنها؛ لتلوُّثِها بالدمِ، فيُطلِّقُها بلا حاجةٍ إلى الطلاقِ، ثُمَّ إذا جاءَ زمانُ الطُّهْرِ يَنْدَمُ على ما فَعَلَ، فيُكْرَهُ الطلاقُ في الحيضِ؛ لعدمِ المُبيحِ.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «التقصي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
والتَّقَضِّي: التخلُّص من المضيق أو الشدة. يقال: ما كدتُ أتقضَّى منه، أي: أتخلَّص. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٩/٢٣٨/مادة: قضى].

وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَحِيضُ [١٠٠/١] مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا

غاية البيان

وكذا الطلاقُ في طُهْرٍ جامَعَها فيهِ يُكْرَهُ؛ لأنَّه تفتُرُ رغبتُه فيها، فيطلِّقُها بلا حاجةٍ، أوْ لأنَّ في الطلاقِ في الحيضِ يلزَمُ تطويلُ العدَّةِ، وفي الطلاقِ في الطُّهرِ: يلزَمُ تلبيسُ أمرِ العِدَّةِ، أو يندَمُ إذا جاءَ أوانُ الطُّهرِ، أو ظهرَ الحَبَلُ، وإليه أشارَ تعالى في قوله: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾، أي: يبدُو له فيُراجِعُها، بخلافِ غيرِ المدخولِ بها [١/٣٨٨و]، فإنَّ رغبةَ المرءِ فيها لا تفتُرُ بحيضِها، ورغبتُه بعدَ الحيضِ كما كانَتْ قبلَه؛ لأنَّ مقصودَه لَمْ يحصُلْ منها، فكان إقدامُه على الطلاقِ لحاجتِه إليه، لا لنفرتِه عنها، فلَمْ يُكرَهْ، ولأنَّه لا يلزَمُ تطويلُ العِدَّةِ، لعدمِ وجوبِها على غيرِ المدخولِ بها، ولا يلزَمُ التلبيسُ أيضًا؛ لأنَّه بالجماعِ، ولا جماعَ في غيرِ المدخولِ بها.

فإنْ قلْتَ: العبرةُ لعمومِ اللفظِ، لا لخصوصِ السببِ، على ما عُرِفَ في أصولِ الفقهِ، وقد قال ﷺ لابنِ عُمرَ رضي الله عنه: «مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللهُ تَعَالَى»[1]، فكيفَ فرَّقْتُمْ بينَ الحائضِ، والحائضِ بالدخولِ، وعدَمِه في الكراهةِ وعدَمِها؟

قلْتُ: المرادُ [٣/١٧٩و] منه المدخولُ بها؛ بدليلِ ما رَوَيْنا مِن «**الصحيح البُخارِيِّ**» في أوائلِ البابِ، حيثُ قالَ في آخرِ الحديثِ: «**فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**»[2]، ولا عِدَّةَ في غيرِ المدخولِ بها، فلا تكونُ مرادةً، إلَّا أنَّ زُفَرَ يَقيسُها على المدخولِ بها، فيكرهُ طلاقَها في الحيضِ.

وجوابُه: أنَّ القياسَ مع وجودِ الفارقِ فاسدٌ، وقد أمضينا الفرقَ، فافهمْ.

قولُه: (وإذا كانتِ المرأةُ لا تحيضُ من صغرٍ أو كبرٍ، فأراد أنْ يُطلِّقَها ثلاثًا

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) مضى تخريجه.

للسُّنَّةِ، طلَّقَها واحدةً. فإذا مضى شهرٌ طلَّقَها أُخرَى. فإذا مضى شهرٌ طلَّقَها أُخرى

غاية البيان

لِلسُّنَّةِ، طلَّقَها واحِدةً، فإذا مضى شهرٌ طلَّقَها أُخرى، فإذا مضى شهرٌ طلَّقَها أُخرَى)، وهذه مسـألةُ القُدُورِيِّ»[1].

وأرادَ بالتي لا تَحِيضُ مِن صِغَرٍ: التي لا تَبلُغُ حَدَّ البلوغِ.

وبالتي لا تَحِيضُ مِن كِبَرٍ: الآيِسَةَ.

وفي حَدِّ الإياسِ اختلافُ المشايخِ، والمختارُ: أنَّه مُقدَّرٌ بخمسٍ وخمسين سَنَةً، ثُمَّ إذا رأَتِ الدمَ بعدَ ذلكَ، هل يَكُونُ حيضًا؟ اختلفوا فيه أيضًا.

والمختارُ: أنَّه حيضٌ؛ لأنَّ الحُكْمَ بالإياسِ كانَ بالاجتهادِ، فإذا رأَتِ الدمَ فهو حيضٌ بالنصِّ، فيَبطُلُ حُكْمُ الإياسِ الثابتُ بالاجتهادِ[2].

ولهذا قالَ بعضُ المشايخِ: إنَّما يَكُونُ حيضًا إذا رأَتْ دمًا أسودَ، أو أحمرَ، أمَّا إذا رأَتْ أصفرَ وأخضرَ؛ لا يَكُونُ حيضًا؛ لأنَّ كونَ هذا الدمِ حيضًا؛ ثبت بالاجتهادِ، فلا يَبطُلُ حُكْمُ الإياسِ بالاجتهادِ، وكذا في «الفتاوى» الوَلْوَالِجيِّ وغيرِه[3].

وإنَّما قَيَّدَ القُدُورِيُّ بالصغيرةِ والآيِسةِ؛ لأنَّ التي يمتدُّ طُهرُها لا تُطلَّقُ للسُّنَّةِ إلَّا واحدةً؛ لأنَّ الشهرَ ليسَ مِن فصولِ عِدَّتِها، وإنَّما يُفرِّقُ الطلاقَ على الأشهرِ في الصغيرةِ والآيِسَـةِ [٣/ ١٧٩ ط]، فيُفصَلُ بينَ طلاقَيْنِ بشهرٍ؛ لأنَّ الشهرَ في حقِّهما[4]

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/ ١٥٤].

(٢) ينظر: «الاختيار» [٣/ ١٢٤]، «فتح القدير» [٤/ ٣١٨]، «الدر المختار» [٣/ ٥٤١، ٥٤٢]، «البحر الرائق» [٤/ ١٥١]، «لسان الحكام» [ص/ ٣٣١]، «حاشية ابن عابدين» [٣/ ٥٤١، ٥٤٢].

(٣) يصح الرفع والجرُّ في «الولوالجيّ وغيره»، فالجرّ على كونه بدلًا أو عطف بيان، والرفع على تقدير مِثْل محذوف؛ كذكره وحكاه ونحوهما.

(٤) في: «ف»، و«ع»، و«ر»: «حقها».

. . . .

غاية البيان

فَصْلٌ مِن فُصولِ العِدَّةِ، كالحيضةِ فَصْلٌ مِنْ فُصولِ العدَّةِ في حقِّ ذواتِ الأقراءِ، قال [الله][1] تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، أي: إنْ أشكل عليكمْ حُكْمُهنَّ، وجهلتُم كيفَ يَعْتَدِدْنَ، فهذا حُكْمُهنَّ.

ومعنى قوله: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾، أي: عدتُهنَّ ثلاثةُ أشهرٍ أيضًا، لكنْ حُذِفَ الخبرُ لدلالة المذكور عليه، ثُمَّ الحيضةُ يفصلُ بين كلِّ طلاقَيْن في ذواتِ الأقراء، فكذلك الشهر يفصلُ بينهما في الصغيرة والآيسة.

ثُمَّ اعلمْ: أنَّ الشهرَ: قائمٌ[2] مقامَ الحيضِ والطُّهرِ في حقِّهما، أو مقامَ الحيضِ وحدَه؟ فيه اختلافُ المشايخِ.

قال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ في «المبسوط»: «قائمٌ مقامَ الحيضِ وحدَه»[3]. واستدلَّ بمسألة الاستبراء، يعني: أنَّ استبراء الأمةِ إذا كانَتْ لا تحيضُ مِنْ صِغَرٍ أو كِبَرٍ بالشهرِ، ولا شكَّ أنَّ الشهرَ قائمٌ مقامَ الحيضِ لا الطُّهْرِ، وإليه ذهب في «الهداية».

وقال بعضُهم: قائمٌ مقامَ الحيضِ والطُّهْرِ جميعًا، وإليه ذهب صاحبُ «النافع» وغيره[4].

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من «ف».

(٢) كذا بحذف همزة الاستفهام في أوله، وحذفها جائز مشهور في العربية، وقد تكرر هذا في كلام المؤلف، وهو على علم به.

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٣/ ١٤٦].

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/ ٣١٦، ٣١٧]، و«الاختيار» [٣/ ٢٢١]، و«[illegible]» [٤/ ٣١٧، ٣١٨]، و«فتح القدير» [٤/ ٣١٧، ٣١٨]، و«النهر الفائق» [٣/ ٥٤٠، ٥٤١].

لِأَنَّ الشَّهْرَ فِي حَقِّهَا قَائِمٌ مَقَامَ الْحَيْضِ قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: ٤] إلى أن قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] وَالْإِقَامَةُ فِي حَقِّ الْحَيْضِ خَاصَّةً حَتَّى يُقَدَّرَ الِاسْتِبْرَاءُ فِي حَقِّهَا بِالشَّهْرِ وَهُوَ بِالْحَيْضِ لَا بِالطُّهْرِ.

ثُمَّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ بِالْأَهِلَّةِ..............

﴿ غاية البيان ﴾

فأنا أقولُ: لا نُسَلِّمُ أنَّ الشهرَ قائمٌ مقامَ الحيضِ وحدَه، ولَئِنْ كانَ كذلكَ؛ لَمْ يَحْتَجْ إلى إقامةِ ثلاثةِ أشهرٍ مقامَ ثلاثِ حِيَضٍ، بلْ كفَى إقامةُ شهرٍ واحدٍ مقامَ ثلاثِ حِيَضٍ؛ لأنَّ الحيضَ أكثرُه عشرةُ أيامٍ، ومدةُ ثلاثِ حِيَضٍ تحصلُ في شهرٍ واحدٍ، وهذا ظاهرٌ، لكنَّ [١/٢٨٨د] اللازمَ مُنْتفٍ، فينتفي الملزومُ.

وأيضًا لوْ جُعِلَ كلُّ شهرٍ بمنزلةِ حيضةٍ [٣/١٨٠و] واحدةٍ حكمًا، يَلزَمُ أنْ يكُونَ الطلاقُ بِدْعيًّا لا سُنِّيًّا، والتقديرُ بخلافِهِ؛ لأنَّه يَلزَمُ أنْ يكُونَ الطلاقُ في زمانِ الحيضِ حُكْمًا؛ لأنه أُقِيمَ مقامَه، وأيضًا: إنَّ في ذواتِ الأقراءِ يَتخلَّلُ الطُّهْرُ بينَ كلِّ حيضتَيْنِ، فَعُتِبرَ الطُّهْرُ ثَمَّةَ وهوَ الأصلُ، فيُعتَبرُ في الذي قامَ مقامَه أيضًا، ولَا نُسَلِّمُ مسألةَ الاستبراءِ أيضًا؛ لأنَّ المنظورَ إليه لوْ كانَ هوَ الحيضُ وحدَه؛ لحصَلَ الاستبراءُ بعشرةِ أيامٍ مِنْ غيرِ انتظارٍ إلى شهرٍ.

قالَ ابنُ العَميدِ الأَتْقانيُّ[١]: هذا ممَّا سمَحَ به خاطِرِي في هذا المقامِ.

قولُه: (فِي حَقِّهَا بِالشَّهْرِ)، أي: في حقِّ الأَمَةِ التي لا تحيضُ مِن صِغَرٍ أوْ كِبَرٍ.

قولُه: (وَهُوَ بِالْحَيْضِ) أي: بالاستبراءِ.

قولُه: (ثُمَّ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ بِالْأَهِلَّةِ [بالاتِّفاقِ][٢]).

---

(١) زاد بالأصل «رحمه الله» وهذا الترحُّم من الناسخ أو ممن نقل عنه. ووقع في نسخة «ر» (المعروضة على المؤلف) «رحمه الله» وأثبتناه من «ف»، و«غ»، و«م»، بلا دعاء.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

....

اعلمْ: أنَّ طلاقَ التي لا تَحيضُ مِن صِغَرٍ أو كِبَرٍ يُفَرَّقُ على الأشهرِ الثلاثةِ بالاتفاقِ، لكنْ لا يَخْلُو مِنْ أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا أنْ يُوقِعَ أولَ الطلقاتِ في غُرَّةِ الشهرِ، أو في خلالِ الشهرِ.

ففي الأول: يُعْتَبَرُ الشهورُ بالأهِلَّةِ بالاتفاقِ، ناقصًا كانَ الشهرُ أو كاملًا.

وفي الثاني: يُعْتَبَرُ الشهورُ بالأيامِ في حقِّ تفريقِ الطلاقِ بالاتفاقِ، وهيَ ثلاثونَ ثلاثونَ.

أمَّا في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ: فعندَ أبي حنيفةَ رحمه الله: يُعْتَبَرُ الأشهرُ الثلاثةُ: بالأيامِ أيضًا.

وعندَهما: يُكَمَّلُ الأولُ بالأخيرِ بالأيامِ ثلاثينَ يومًا، والمتوسِّطانِ: يُعْتَبرانِ بالأهِلَّةِ[١].

لهما: أنَّ الأصلَ في الأشهرِ: الأهِلَّةُ، قالَ [الله][٢] تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩] [٣/١٨٠/ط]، إلَّا إذا تعذَّرَ اعتبارُ الأهِلَّةِ؛ فحينئذٍ يُعْتَبَرُ الأشهرُ بالأيامِ، وقد تعذَّر اعتبارُ الأهِلَّةِ في الأوَّلِ والأخيرِ، فيُكَمَّلُ أحدُهما بالآخَرِ، ولا تعذُّرَ في المتوسِّطَيْنِ، فاعتُبِرَتِ الأهِلَّةُ كما هوَ الأصلُ.

ولأبي حنيفةَ رحمه الله: أنَّ الشهرَ الأولَ ما لَمْ يتِمَّ، لا يدخلُ الشهرُ الثاني، فإذا تَمَّ الأولُ بأيامِ الثاني ينتقِصُ الثاني لا محالةَ، فلا يُمْكِنُ اعتبارُ الهلالِ فيه أيضًا، فيُكَمَّلُ الثاني بالثالثِ، ثُمَّ الثالثُ ينتقِصُ، فيُكَمَّلُ بالرابعِ، فيُعْتَبَرُ ثلاثةُ أشهرٍ: تسعينَ يومًا؛ لتعذُّرِ الأهِلَّةِ في الكلِّ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٢/٢٤٦، ٢٤٧]، «بدائع الصنائع» [٣/٢٠٩، ٢١٠]، «حاشية ابن عابدين» [٣/٥٣٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

وإنْ كَانَ فِي وَسْطِهِ فَبِالأَيَّامِ فِي حَقِّ التَّفْرِيقِ وَفِي حَقِّ الْعِدَّةِ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَعِنْدَهُمَا يُكْمِلُ الأَوَّل بِالأَخِيرِ وَالْمُتَوَسِّطَانِ بِالأَهِلَّةِ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الإِجَارَاتِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، وَلَا يَفْصِلُ بَيْنَ وَطْئِهَا وَطَلَاقِهَا بِزَمَانٍ.

وعلى هذا الخلافِ: إذا استأجرَ دارًا شهورًا معلومةً، أو سنةً في خلالِ الشهرِ، فعندَ أبي حنيفةَ: تكونُ السَّنةُ ثلاثَ مئةٍ وستينَ يومًا.

وعندَهما: يُكَمَّلُ الأولُ بالأخيرِ، وما بينهما فيُعْتَبرُ بالأهِلَّةِ، وعلى هذا: الأجَلُ في البيعِ.

قولُه: (وإنْ كانَ فِي وسْطِهِ) هوَ بسكونِ السينِ، فكلُّ موضعٍ يَصْلُحُ فيه معنى «بَيْن»؛ فهوَ بالسكونِ، وإلَّا فبالتحريكِ. كذا قالَ أهلُ اللغةِ، ولكنِ الوَسْطُ ـ بالسكونِ ـ يُسْتَعْمَلُ ظرْفًا، فلَمْ يَكُنْ حاجةٌ إلى كلمةِ: (فِي) بخلافِ الوَسَطِ ـ بالتحريكِ ـ فإنَّه اسمٌ لا بُدَّ له مِن «في»، فيُقالُ: جلَسْتُ في وَسَطِ المسجدِ. وقد عُرِفَ في موضعِه[1].

قولُه: (ويجوزُ أنْ يُطلِّقَها. ولا يفْصلُ بيْنَ وَطْئِها وطلاقِها بزَمَانٍ).

اعلمْ: أنَّه إذا أرادَ أنْ يُطَلِّقَ الصغيرةَ والآيِسَةَ للسُّنَّةِ، يُطَلِّقُها متى شاءَ، ولا يُشْتَرطُ بينَ وطْئِها وطلاقِها الفصْلُ بشهرٍ.

وقالَ زُفَرُ: لا بُدَّ مِنَ الفصلِ بشهرٍ.

له: أنَّ السُّنَّةَ في حقِّ ذَواتِ الأقراءِ: أنْ يُطَلِّقَها [٣/١٨١و/م] بعدَ وطْئِها إذا حاضَتْ وطهرَتْ، والشهرُ في حقِّ الصغيرةِ والآيِسَةِ قائمٌ مقامَ حيْضٍ وطُهْرٍ، فيُفْصَلُ بشهرٍ

---

(١) ينظر «لسان العرب» لابن منظور [١٣/٦٦/مادة: بين]، و«تاج العروس» للزَّبيدي [٢٠/١٧٧/ مادة: وسط].

وقال زفر رحمه الله: يَفصِل بَيْنَهُمَا بِشَهْرٍ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْحَيْضِ؛ وَلِأَنَّ بِالْجِمَاعِ تَفْتُرُ الرَّغْبَةُ وَإِنَّمَا تَتَجَدَّدُ بِزَمَانٍ.

ولنا: أنه لا يُتوهَّمُ الحبلُ فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره؛ لأن عند ذلك يشتبه وجهُ العدة والرَّغبةُ وإن كانتْ تفتُرُ من الوجهِ الذي ذكر ولكن تكثُرُ من وجهٍ آخر؛ لأنَّه يَرْغَبُ في وطءٍ غير معلَّقٍ فِرارا عنْ مُؤنِ الولَدِ فكان الزمنُ زمانَ رغبةٍ وصارَ كزمانِ الحَبَلِ.

غاية البيان

بيْنَ الوطءِ والطلاقِ.

ولنا: أنَّ الكراهةَ في ذواتِ الأقراءِ؛ لمعنَى الندمِ إذا ظهرَ الحَبَلُ، فاشْتُرِطَ أنْ تحيضَ وتطْهرَ بعدَ الوطءِ، وهذا المعنى معدومٌ [٣٨٩]في الصغيرةِ والآيسةِ؛ لعدم توهُّمِ الحَبَلِ، فلا يُشترَطُ الفصْلُ بشهرٍ.

قولُه: (لا يُتوهَّمُ الحبلُ فيها)، أي: في المرأةِ التي لا تَحيضُ مِن صِغَرٍ أو كِبَرٍ.

قولُه: (باعتباره)، أي: باعتبارِ توهُّمِ الحَبَلِ.

قولُه: (عند ذلك يشتبه وجهُ العدّة)، أي: عندَ توهُّمِ الحَبَلِ يَشْتَبِهُ على المرأةِ وجهُ عِدَّتِها، فلا تدْرِي أنَّها حائلٌ، فتعْتدُّ بالأقراءِ، أو حاملٌ فتَعْتدُّ بوضْعِ الحَمْلِ؟

قولُه: (ولكنْ تكثُرُ مِنْ وَجْهٍ آخر)، أي: تكثُرُ الرغبةُ.

لا يُقالُ: إذا تعارَضَ دليلُ كثرةِ الرغبة، مع دليلِ فُتورِ الرغبةِ؛ يتَساقَطَانِ.

لأنا نقولُ: لا يلزمُ مِنْ زوالِ كثرةِ الرغبةِ زوالُ أصلِ الرغبةِ، فيكُونُ الإقدامُ على الطلاقِ في زمانِ الرغبةِ، وهذا لتصحيحِ[1] ما يرِدُ على كلامِ صاحبِ «الهداية»، والتحقيقُ في البابِ: ما قلتُه مِن المعنى أوَّلًا.

---

(١) وقع بالأصل: «التصحيح». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَطَلاقُ الحَامِلِ يَجُوزُ عقِيبَ الجِمَاعِ، لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى اشْتِبَاهِ وَجْهِ الْعِدَّةِ وَزَمَانُ الحَبَلِ زَمَانُ الرَّغْبَةِ فِي الوَطْءِ ....

غاية البيان

قولُه: (وَطَلَاقُ الحامِلِ[1] يَجُوزُ عَقِيبَ الجِمَاعِ)، وهذه أيضًا من مسائلِ القُدُوريِّ[2]، وذلكَ لأنَّ الكراهةَ في الطلاقِ بعدَ الجماعِ لمعنى الندمِ بظهورِ الحَبَلِ، وهذا[3] المعنى لا يَحْصُلُ[4] في الحُبْلَى؛ لأنَّه إذا طلَّقَها معَ العِلْمِ بالحَبَلِ الظاهرِ أنَّه لا يَنْدَمُ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «ويُطلِّقُها للسُّنَّةِ ثلاثًا، يَفْصِلُ بينَ كلِّ تطليقتَيْنِ بشهرٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ.

وقالَ محمدٌ: لا يُطلِّقُها للسُّنَّةِ إلَّا واحدةً»[5].

ولفظُ «الجامعِ [٣/١٨١م] الصغيرِ»: «محمدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ: في رجُلٍ يُريدُ أنْ يطلِّقَ امرأتَه ثلاثًا للسُّنَّةِ وهيَ حاملٌ، قالَ: يُطلِّقُها الساعةَ واحدةً، وبعدَ شهرٍ أخرى»[6]، وهوَ قولُ أبي يوسُفَ.

وقالَ محمدٌ: لا تُطلَّقُ الحامِلُ لِسُنَّةٍ إلَّا واحدةً. وقولُ زُفَرَ مثلُ قولِ محمدٍ كذا في «الكافي» للحاكمِ الشهيدِ رحمه الله[7]، ....

---

(١) أشار بحاشية الأصل إلى أنه وقع بياض بعد كلمة «الحامل».

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٤].

(٣) وقع بالأصل: «وهو». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) وقع بالأصل: «يصلح». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) قال في التصحيح: واعتمد قول الأولين المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم كما هو الرسم. ينظر: «مختصر القُدوري» [ص ١٥٤ ـ ١٥٥]، الجوهرة النيرة (٣٢/٢)، اللباب في شرح الكتاب (٣٩/٣)، التصحيح والترجيح (ص٣٣٨).

(٦) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩١].

(٧) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٥٦].

....

و«شروحِ الجامعِ الصغيرِ»[1] و«المُختلفِ»[2] وغيرِها[3].

واستدلَّ محمدٌ في «الأصلِ» وقالَ: «بلَغَنا ذلكَ عن ابنِ مسعودٍ، وجابرِ بنِ عبدِ اللهِ، والحسنِ البصريِّ رضي الله عنهم»[4].

بيانُه: أنَّ قولَ الصحابيِّ إذا كانَ فقيهًا، مقدَّمٌ على القياسِ، ولأنَّ الشهرَ ليسَ مِن فصولِ عدَّةِ الحُبْلَى، ولهذا لا يُعْتَبَرُ انقضاءُ العِدَّةِ بالشهرِ أصلًا، والشرعُ وَرَدَ بتفريقِ الطلاقِ على فصولِ العِدَّةِ، ولا فصولَ هنا، فلا يُفَرَّقُ الطلاقُ على الأشهرِ، كما في المُمْتَدِّ طُهْرُها، بخلافِ الآيسةِ والصغيرةِ، فإنَّ الشهرَ ثَمَّةَ فصلٌ مِن فصولِ العِدَّةِ، ولأنَّ مدَّةَ الحَبَلِ ـ وإنْ طالَتْ ـ بمنزلةِ فصلٍ واحدٍ؛ فلا يَصْلُحُ لتفريقِ الطلاقِ، ألَا ترَى أنَّ الاستبراءَ يتقدَّرُ بها.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّ هذه مدَّةُ عدةٍ، فيُفَرَّقُ عليها الطلاقُ للسُّنَّةِ بالأشهرِ، كما في عدةِ الآيسةِ والصغيرةِ، والجامعُ: كَيْنُونَةُ شهرٍ، بمنزلةِ طُهْرٍ في كونِه زمانَ تجدُّدِ الرغبةِ، وهذا لأنَّ الأصلَ في الطلاقِ الحظرُ، وإنَّما أُبيحَ للحاجةِ إلى الخلاصِ.

ودليلُ الحاجةِ: زمانُ تجدُّدِ الرغبةِ، والزمانُ المُمْتَدُّ يَصْلُحُ دليلًا للحاجةِ،

---

(١) يُنظر: «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق ١٢٠]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٢٥٢].

(٢) يُنظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٠٠٠/٢].

(٣) يُنظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٧/٥]، «مختصر اختلاف العلماء» [٣٧٨/٢، ٣٧٩]، «تحفة الفقهاء» [١٧٤/٢]، «بدائع الصنائع» [١٤٧/٣]، «البحر الرائق» [٢٦٢/٣]، «الفتاوى الهندية» [٣٨٤/١]، «حاشية ابن عابدين» [٢٤٧/٣].

(٤) يُنظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣٩٢/٤/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

....

وأدنى ذلكَ شهرٌ، ولهذا قُدِّرَ به التقادُمُ في الحدودِ [٣/١٨٢ب/م]، ولهذا لوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ حقَّ فلانٍ عاجلًا، كانَ المرادُ: ما دونَ الشهرِ.

قالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ: «الحاملُ لا تَحِيضُ، والشهرُ في حقِّ مَنْ لا تَحِيضُ فصْلٌ مِن فصولِ العِدَّةِ في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ، وتفريقِ الطلاقِ، ولكنْ هاهنا في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ وجَدْنا ما هو أقوى مِنَ الشهرِ، وهوَ وضْعُ الحَمْلِ، وفي حقِّ تفريقِ الطلاقِ لَمْ نجدْ ما هوَ أقوى مِنَ الشهرِ، فبَقِيَ الشهرُ فصْلًا مِن فصولِ العِدَّةِ في حقِّ تفريقِ الطلاقِ، وإنْ لَمْ يبْقَ في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ». هذا لفظُه في «مبسوطه»[1].

قالَ ابنُ العميدِ الأتقانيُّ: والأصحُّ عندي [١/٢٨٩هـ] مذهبُ محمدٍ ﷺ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أوجبَ تفريقَ الطلاقِ على فصولِ العِدَّةِ في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وهنا في مدَّةِ الحَمْلِ لا يُعْتَبَرُ الشهرُ فصلًا مِن فصولِ العِدَّةِ، فلا يُفَرَّقُ الطلاقُ على الأشهرِ، ولهذا يُقدَّرُ استبراءُ الحُبْلَى بوضْعِ الحَمْلِ، لا بالشهرِ.

ولقائلٍ أنْ يَمْنَعَ كلامَ شمسِ الأئمةِ، ويقولُ: لا نُسَلِّمُ أنَّ الشهرَ بقِيَ فصلًا في حقِّ تفريقِ الطلاقِ، وإنْ لَمْ يبْقَ في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ، وهذا لأنَّ تفريقَ الطلاقِ على فصولِ العِدَّةِ بالآيةِ، ولا فصولَ في عدةِ الحُبْلَى؛ لأنَّها بوضْعِ الحَمْلِ بالنصِّ، فلا يَكُونُ تفريقُ الطلاقِ أيضًا؛ لعدمِ الفصولِ في عدةِ الحُبْلَى، فلا تُطَلَّقُ إلَّا واحدةً للسُّنَّةِ.

أوْ نقولُ: الشهرُ في حقِّ مَن لا تَحِيضُ جُعِلَ فصلًا مِن فصولِ العِدَّةِ في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ، وتفريقِ الطلاقِ جميعًا، والحُبْلَى لا تَحِيضُ، ولَمْ يُجْعَلِ الشهرُ فصلًا مِن فصولِ العِدَّةِ في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ، فلا يُجْعلُ فصلًا مِن فصولِها في حقِّ

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/١١].

لكونه غير مُعلَقٍ أو [يرغب][1] فيها لمكانِ ولَدِهِ منها فلا تَقِلُّ الرَّغْبَةُ بالجماعِ.

وَيُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ ثَلَاثًا يَفْصِلُ بَيْنَ كُلِّ طلاقَيْن[2] بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله **وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ** رحمهما الله **لَا يُطَلِّقُهَا لِلسُّنَّةِ إِلَّا وَاحِدَةً**؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الطَّلَاقِ الْحَظْرُ وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِالتَّفْرِيقِ عَلَى فُصُولِ الْعِدَّةِ وَالشَّهْرُ فِي حَقِّ الْحَامِلِ لَيْسَ مِنْ فُصُولِهَا فصار كالمُمْتَدِّ طُهْرُها وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِبَاحَةَ بِعِلَّةِ الْحَاجَةِ وَالشَّهْرُ

﴿ غاية البيان ﴾

تفريقِ [٣/١٨٢ ب/أ] الطلاقِ أيضاً؛ لأنّه حيثُ جُعِلَ فصلاً، جُعِلَ في الأمرَيْنِ جميعاً، وإذا لَمْ يُجْعَلْ في أحدِهما، لا يُجْعَلْ في الآخرِ أيضاً.

قولُه: (لكونِهِ غيرَ مُعلَقٍ) الضميرُ راجعٌ إلى (الوَطْءِ)، يعني: أنَّ زمانَ الحَبَلِ إنّما كانَ زمانَ الرغبةِ في الوطءِ؛ لأنَّ الوطءَ في حالةِ الحَبَلِ غيرُ معلقٍ، فلا يَلْحَقُهُ مُؤْنةُ الولدِ.

قولُه: (أَوْ فِيها) عطفٌ على قوله: (فِي الوَطْءِ) والضميرُ راجعٌ إلى (الحَامِلِ)، يعني: أنَّ زمانَ الحَبَلِ زمانُ الرغبةِ في الوطءِ، لِمَا قلْنا، أو هوَ زمانُ الرغبةِ في الحاملِ؛ لأجلِ حصولِ ولدِهِ مِنَ الحاملِ؛ لأنَّ الولدَ داعيٌّ إلى رغبةِ الرجلِ في أُمِّه، فلَمَّا كانَ الزمانُ زمانَ الرغبةِ، لا يُكرَهُ طلاقُها عقيبَ الجماعِ.

قولُه: (فَصَارَ كَالمُمْتَدِّ طُهْرُهَا)، أي: صارَ الشهرُ في حقِّ الحاملِ كالشهرِ في المُمْتَدِّ طُهْرُها؛ لأنّه ليسَ مِنْ فصولِ العِدَّةِ فيهما جميعاً، فلا يُعْتَبَرُ بالشهرِ في حقِّ تفريقِ الطلاقِ.

وقولُه: (كَالمُمْتَدِّ طُهْرُهَا) بجرِّ المُمْتَدِّ، بدونِ تاءِ التأنيثِ في آخرِه، ورَفْعُ (طُهْرُهَا) على أنّه فاعلٌ لاسمِ الفاعلِ، وإذا أضفْتَ المُمْتَدَّ إلى الطُّهْرِ؛ فلا بُدَّ مِنَ

---

(١) ليس بالأصل.

(٢) في حاشية الأصل: «خ، أصح: تطليقتين».

دَلِيلَهَا كَمَا فِي حَقِّ الْآيِسَةِ والصغيرةِ وهذا ؛ لأنهُ زمانُ تجدُّدِ الرَّغْبَةِ على مَا عَلَيْهِ الجِبِلَّةُ السَّلِيمةُ فصلح علما ودليلا بِخِلَافِ الْمُمْتَدِّ طُهْرُهَا ؛ لِأَنَّ العِلْمَ فِي حَقِّهَا: الطُّهْرُ، وَهُوَ مَرْجُوٌّ فِيهَا فِي كُلِّ زَمَانٍ ولا يُرْجَى مَعَ الحَبَلِ[1] ....

غاية البيان

التَّاءِ حينئذٍ، فتقُولُ: كالمُمْتَدةِ الطُّهْرِ.

فعَلَى كلا التقديرَيْنِ: هوَ صفةٌ لمحذوفٍ، أي: كالمرأةِ المُمْتَدِّ طُهْرُها، كقوله تَعالى: ﴿مِنْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهْلُهَا﴾ [النساء: ٧٥]، وإنَّما لَمْ يتبَعِ الصفةُ الموصوفَ في هذه الصورةِ في التأنيثِ ؛ لأنَّها فِعْلُ ما هوَ مِن سببِه.

وعلى الوجهِ الثاني تقديرُه: كالمرأةِ المُمْتَدةِ الطُّهْرِ، ونظيرُه مِنْ كلامِ العربِ: مررتُ بامرأةٍ جائلٍ وِشاحُها[2]، ومررتُ بامرأةٍ جائلةِ الوِشاحِ، وقدْ عُرِفَ في موضعِه.

قولُه: (دَلِيلَهَا)، أي[3]: دليلُ الحاجةِ.

قولُه: (وَهَذَا) إشارةٌ إلى [٣/١٨٣م] كونِ الشهرِ دليلَ الحاجةِ، وإنَّما قالَ: (عَلَى مَا عَلَيْهِ الجِبِلَّةُ السَّلِيمَةُ) ؛ لأنَّ الشخصَ رُبَّما لا يَرْغَبُ في المرأةِ في أكثرَ مِن شهرينِ وثلاثةٍ ؛ لآفةٍ عارِضةٍ في ذاتِه.

أمَّا الشخصُ السليمُ مِنَ الآفةِ: فلا بُدَّ أنْ تتجدَّدَ رغبتُه في المرأةِ في شهرٍ، فصلُحَ الشهرُ دليلًا على الحاجةِ.

قولُه: (بِخِلافِ المُمْتَدِّ طُهْرُهَا ؛ لِأَنَّ العِلْمَ فِي حَقِّهَا: الطُّهْرُ، وَهُوَ مَرْجُوٌّ فِيهَا فِي كُلِّ زَمَانٍ)، يَعْنِي: أنَّ دليلَ الحاجةِ على إيقاعِ الطلاقِ في حقِّ المُمْتَدِّ طُهْرُها:

---

(١) في حاشية الأصل: «ح، أصح: الحمل».

(٢) يقال: امرأة جائلة الوشاح، إذا كانت هيفاء. والجائل هو المشتق من الوشاح. ينظر: «العين» المنسوب للخليل [٦/١٨٢]، و«أساس البلاغة» للزمخشري [١/١٥٨].

(٣) وقع بالأصل: «أو». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

[١٢١/ر] وإذا طلق الرَّجُلُ امرأة في حال الحَيْض ؛ وقع الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ النَّهْيَ عَنْهُ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ وَهُوَ مَا ذَكَرْنَاهُ فَلَا تَنْعَدِمُ مَشْرُوعِيَّتُهُ.

غاية البيان

هوَ الطُّهْرُ بعدَ الحيضِ ، والطُّهْرُ بعدَ الحيضِ مَرْجُوٌّ منها في كلِّ زمانٍ ؛ لأنه يُمْكِنُ أنْ تحيضَ فتطْهُرُ ، بخلافِ الحُبْلَى ، فإنَّ الطُّهْرَ بعدَ الحيضِ لا يُرْجَى منها ؛ لأنَّها إذا رَأَتْ دمًا لا يُعْتَبَرُ حيضًا ، فلَمَّا كانَ كذلكَ جُعِلَ الشهرُ دليلَ [١/٢٩٠و] الحاجةِ في الحُبْلَى دونَ المُمْتَدَّةِ الطُّهْرِ[١].

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرأة في حال الحيض ، وقع الطَّلاقُ) ، وهذه مِنْ مسائلِ القُدُورِيِّ[٢] ؛ فيها اختلافٌ بيننا وبينَ الشيعةِ ، فإنَّ عندَهم: لا يَقَعُ الطلاقُ ، كما قالوا في الطلاقِ الثلاثِ بكلمةٍ واحدةٍ[٣].

لنا: أنَّ النهيَ يقتضي التصورَ ، ولا يعدمُ المشروعيةَ ؛ لأنَّ الشارعَ نهانا عنْ فِعْلٍ يَتَكَوَّنُ ، لا عنْ فِعْلٍ لا يَتَكَوَّنُ ؛ إذْ لا يَصِحُّ أنْ يُقالَ للأعمى: لا تُبْصِرْ ، وللإنسانِ: لا تَطِرْ ؛ فيَقَعُ الطلاقُ في حالِ الحيضِ وإنْ كانَ منهيًّا ، ولأنَّ النهيَ لمعنًى في غيرِه ، لا لمعنًى في ذاتِه ، فلا تَنْعَدِمُ المشروعيةُ ، وذلكَ لأنَّ النهيَ عنِ الطلاقِ في حالةِ الحيضِ إنَّما ورَد لمعنَى تطويلِ العِدَّةِ ، لا لذاتِ الطلاقِ ؛ لأنَّ الحيضَ الذي وقَعَ فيه الطلاقُ ليسَ بمحسوبٍ عنِ العِدَّةِ ، فيَلْزَمُ [٣/١٨٣ظ/م] تطويلُ العِدَّةِ ، فتَتَضَرَّرُ المرأةُ بهِ ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ ابنَ عُمَرَ رضي الله عنهما حين طلَّقَ امرأتَه حائضًا: بالمراجعةِ[٤] ، والرجعةُ تَقْتَضِي سابقةَ الطلاقِ لا محالةَ ، وباقي التقريرِ مرَّ في بيانِ طلاقِ البدعةِ.

---

(١) وقع بالأصل: «المُمْتد الطُّهْر». والمثبت من: «ع»، و«م»، و«ر». وفي «ف»: «المُمْتدُّ طُهْرُها».

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٥].

(٣) ينظر: «شرح التجريد في فقه الزيدية» للهروني [٣٠٠/٢].

(٤) مضى تخريجه.

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا؛ لقوله ﷺ لعمر: «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا وقدْ طَلَّقَهَا في حالَةِ الحَيضِ» وهذا يفيدُ الوقوعَ والحثَّ على الرَّجْعَةِ.

غاية البيان

قولُه: (وَيُسْتَحَبُّ لهُ أنْ يُراجِعَها)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[1] أيضًا.

وقالَ محمدٌ ﷺ في «الأصلِ»: «فيَنبَغِي له أنْ يُراجِعَها، وذلكَ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ بالمراجعةِ ابنَ عُمَرَ ﷺ»[2]. ولأنَّه إذا لَمْ يُراجِعْها؛ تَبِينُ المرأةُ بطلاقٍ محظورٍ، وتطولُ العِدَّةُ، وإذا راجَعَها ينتفِي ذلكَ. فلذا قالَ[3]: «يَنبَغِي لهُ أنْ يُرَاجِعَها».

قالَ صاحبُ «الهِدايةِ»: (الاِسْتِحْبَابُ: قَوْلُ بَعْضِ المَشَايِخِ.

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ وَاجِبٌ)، ولنا فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ محمدًا لَمْ يذكرْ في «الأصلِ» بلفظِ الوجوبِ[4]، بلْ قالَ «يَنْبَغِي له أنْ يُراجِعَها»[5].

قالَ في «الأصلِ»: «وإذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه وهيَ حائضٌ؛ فقدْ أخطأَ السُّنَّةَ، والطلاقُ واقعٌ عليها، فيَنبَغي لهُ أنْ يُراجِعَها، فإذا طهُرَتْ مِنْ حيضةٍ أخرى؛ طلَّقَها واحدةً قبلَ الجماعِ، فتَصِيرُ طلقتَيْنِ»[6]. إلى هنا لفظُ محمدٍ في «الأصلِ».

وشمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى ـ نقَلَ في «المبسوطِ»[7]، لفظَ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٥].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣٩٥/٤/طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أي: محمد بن الحسن ﷺ.

(٤) وَجَّه العيني كلام الأتقاني بقوله: أراد الأتراري بعزله: التصرف فقط، إذ لا حاجة للتنظير فيه، ولا للاعتذار بعد ذلك. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٢٩٣/٥].

(٥) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣٩٥/٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١٦/٦].

ثُمَّ الاسْتِحْبَابُ قَوْلُ بَعْضِ الْمَشَايِخِ والأصحُّ أنّهُ واجبٌ عَمَلًا بحقيقةِ الأمرِ ورَفعًا للمَعْصِيةِ بالقَدْرِ المُمْكِنِ برفع أثره وهي[1] العِدَّةُ ودَفعًا لضَرَرِ تَطْوِيلِ العِدَّةِ.

قالَ وإذا طَهُرتْ وحاضتْ، ثُمَّ طهُرتْ، فإنْ شاء طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا

ـــــ غاية البيان ـــــ

محمدٍ كذلكَ، ولَمْ يذكرِ الوجوبَ. نعم: يَحْتَمِلُ أنْ تَكُونَ الرجعةُ واجبةً؛ لأنَّ الأمرَ بالرجعةِ مطلَقٌ، ومُطْلَقُهُ[2] يَدُلُّ على الوجوبِ، وفيها رفعُ المعصيةِ بقدرِ الإمكانِ؛ لأنَّ طلاقَ الحائضِ محظورٌ بدْعيٌّ، فيَكُونُ معصيةً لا محالةَ، فإذا راجعَها يرتفعُ أثرُ ذلكَ ـ وهو العِدَّةُ ـ وفيها دفعُ ضررِ تطويلِ العدَّةِ على المرأةِ.

وكلٌّ مِنْ رَفْعِ المعصيةِ، ودَفْعِ الضررِ [٣/١٨٤ و] واجبٌ، فتكُونُ الرجعةُ واجبةً. لكنْ لا يَدُلُّ جميعُ ذلكَ على أنَّ ما ذكرَه القُدُورِيُّ قولُ بعضِ المشايخِ؛ مع أنَّ محمدًا قالَ في «الأصل» لفظًا يدلُّ على الاستحبابِ.

قولُه: (وهذا) إشارةٌ إلى قوله ﷺ: «فَلْيُرَاجِعْهَا»[3].

قولُه: (والأصحُّ: أنَّهُ واجبٌ) الضميرُ راجعٌ إلى (المُراجَعَةِ) أوِ (الرَّجْعَةِ) على تأويلِ الرجوعِ أوْ فِعْلِ الرجعةِ.

قولُه: (برفعِ أثره)، أي: أثرِ المعصيةِ، وتذْكيرُ الضميرِ على تأويلِ العصيانِ، والمعصيةُ: الطلاقُ في حالةِ الحيضِ، وأثرُهُ العِدَّةُ، ويَجُوزُ أنْ يُقَالَ: الضميرُ راجعٌ إلى (الطَّلاقِ)، ولكنَّ الأولَ أظهرُ؛ لكونِه أقربَ، والمعنى واحدٌ.

قولُه: (قال وإذا طَهُرَتْ وحاضتْ، ثُمَّ طهُرتْ، فإنْ شاء طَلَّقَها وإنْ شاء أمْسَكَها)،

---

(١) في حاشية الأصل «ح»: أصح: «وهو».

(٢) وقع بالأصل: «مطلقة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) مضى تخريجه.

قال ﷺ: وَهَكَذا ذكر في الأَصْلِ وذكر الطَّحَاوِي ﷺ أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضة قال أبو الْحَسَنْ الْكَرْخِيّ ﷺ مَا ذَكَرَهُ الطَّحاوِي قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ قَوْلُهُمَا.

غاية البيان

أي: قال القُدُورِيُّ في «مختصرِه»[1] كذلك.

ثُمَّ قالَ صاحبُ «الهِدايةِ»: (وَهَكَذَا ذَكَرَ فِي «الأَصْلِ»)، أي: ذَكَر محمدٌ في «المبسوطِ» هكذا؛ لأنَّه قالَ فيه: «فإذا طَهُرَتْ مِنْ حيضةٍ أخرى؛ طلَّقَها واحدةً قبلَ الجماعِ»[2]. وهذا يَدلُّ على أنَّ الطُّهْرَ الذي يُبَاحُ فيه الطلاقُ: هوَ الطُّهْرُ الذي بعدَ حيضةٍ أخرى، لا الطُّهْرُ [٣٩٠/١ظ] بعدَ حيضةٍ أوقعَ فيها الطلاقَ.

ثُمَّ قالَ صاحبُ «الهِدايةِ»: (ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ. أَنَّهُ يُطَلِّقُهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي يَلِي الحيضةَ).

ثُمَّ قالَ[3]: (قَالَ أَبُو الحَسنِ الكَرْخِيُّ. مَا ذَكَرَهُ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. وَمَا ذَكَر في «الأَصْلِ». قَوْلُهُمَا)، يعني: أنَّ الشيخَ أبا الحسنِ وَفَّقَ بينَ الروايتَيْنِ؛ فقالَ: روايةُ الطَّحَاوِيِّ قولُ أبي حنيفة. وروايةُ «الأصلِ»: قولُ أبي يوسُفَ ومحمدٍ[4].

وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابيُّ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «ولوْ طلَّقَها في حالةِ الحيضِ ـ وهيَ مدْخولٌ بها ـ ثُمَّ راجعَها، ثُمَّ أرادَ أنْ يُطَلِّقَها [١٨٤/٣ظ/م] في الطُّهْرِ الذي عَقِيبَ هذا الحيضِ؛ له ذلكَ في قولِ أبي حنيفةَ وزُفَر ﷺ. وفي قولِ أبي يوسُفَ: ليسَ له ذلكَ. وقولُ محمدٍ مضطرب، ذَكَر الطَّحَاوِيُّ[5] قولَه مع أبي حنيفةَ ﷺ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٥]

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٣٩٥/٤/طبعة. وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أي: صاحب «الهداية» ﷺ.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق١٤٤].

(٥) في: «مختصره» [ص/١٩٣].

....

وذكرَ أبو الليثِ في «مُخْتَلِفِه»: قولَه مع أبي يوسُفَ». كذا في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»[1].

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختَصَرِه»[2]: «وقالَ أبو حنيفة: إذا راجعَها بعدما طلَّقَها في الحيضِ؛ جازَ له أنْ يُطَلِّقَها في الطُّهْرِ الذي يلي الحيضةَ».

قالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرحِه لـ«مختَصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «قالَ محمدٌ في كتابِ الطلاقِ: وإذا طلَّقَها في الحيضِ، راجعَها، فإذا طهُرَتْ مِن حيضةٍ أخرى؛ طلَّقَها واحدةً قبلَ أنْ يُجَامِعَها، ولَمْ يذْكرْ فيه خلافًا بينَ أصحابِه. وَرَوَى أبو الحسنِ[3] الخلافَ بينهم على ما ذكَرْنا، إلَّا أنَّه ذكَرَ أنَّ محمدًا مع أبي يوسُفَ في ذلك.

وقالَ أبو يوسُفَ في «الإملاءِ»: لا يُطَلِّقُها حتى يفْصِلَ بينَ الطلاقِ الأولِ والثاني بحيضةٍ»[4]. إلى هنا لفظ شرحِ أبي بكرٍ الرَّازِيِّ.

وجْهُ ما ذُكر في «الأصلِ»: ما حدَّثَ البُخَارِيُّ: عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَبْدِ اللهِ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ﷺ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»[5]. ولأنَّ المَسْنُونَ في الطلاقِ: أنْ تقعَ الحيضةُ الكاملةُ بينَ طلاقَيْنِ [٣/١٨٥و/م]، ولا يَحْصُلُ ذلكَ إلَّا بحيضةٍ أخرى؛ لأنَّ الذي وقَعَ فيه الطلاقُ بعضُ الحيضِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجابي [ق٤١/٣].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩٣].

(٣) أبو الحسن عند الإطلاق: هو الكرخي صاحب «المختصر».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٣٠].

(٥) مضى تخريجه.

وَجْهُ الْمَذْكُورِ فِي الْأَصْلِ أَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَفْصِلَ بَيْنَ كُلِّ طَلَاقَيْنِ بِحَيْضَةٍ وَالْفَاصِلُ هَاهُنَا بَعْضُ الْحَيْضَةِ فَتُكَمَّلُ بِالثَّانِيَةِ وَلَا تَتَجَزَّأُ فَتَتَكَامَلُ[1].

وجْهُ الْقَوْلِ الْآخرِ أَنَّ أَثَرَ الطَّلَاقِ قَدْ انْعَدَمَ بِالْمُرَاجَعَةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا فِي الْحَيْضِ فَيُسَنُّ تَطْلِيقُهَا فِي الطُّهْرِ الَّذِي يَلِيهِ.

غاية البيان

ووجْهُ القولِ الآخرِ ـ وهو روايةُ الطَّحَاوِيِّ ـ: ما ذكَرَه هو في «شرحِ الآثارِ» وصاحبُ «السننِ» فيه، والتِّرمِذيُّ في «جامعِه»: مسندًا إلى مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مَوْلَى آلِ طَلْحَةَ، عَنْ سَالِمٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِلنَّبِيِّ ﷺ. فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا إِذَا طَهُرَتْ، أَوْ وَهِيَ حَامِلٌ»[2]، فعُلِمَ بهذا: أنَّ الطلاقَ مباحٌ في الطُّهْرِ الذي يلِي الحيضةَ التي وقَعَ فيها الطلاقُ، ولأنَّه طُهْرٌ لَمْ يُجامِعْها فيه، ولَمْ يُوقِعْ فيه طلاقًا بعدَ طلاقٍ فيه، فيُسَنُّ الطلاقُ فيه، كالطهرِ الذي يَلِي الحيضةَ الثانيةَ، ولأنَّ أثرَ الطلاقِ لَمْ يبْقَ بالرجعةِ؛ فصارَ كأنَّ الطلاقَ لَمْ يَكُنْ، فلوْ لَمْ يَكُنِ الطلاقُ واقعًا في الحيضِ أصلًا، ثُمَّ طلَّقَها في طُهْرٍ يَلِيه؛ كانَ مسنونًا، فكذا هنا؛ لزوالِ أثرِ ذلكَ بالرجعةِ.

قولُه: (وَجْهُ القَوْلِ الآخَرِ) أرادَ بِهِ: ما ذكَرَه الطَّحَاوِيُّ ﷺ. قالَ في «التحفةِ»:

---

(١) زاد بعد في (ص): «وإذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فأمكن تطبيقها على وجه السنة».

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب الطلاق/ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها [رقم/ ١٤٧١]، وأبو داود في كتاب الطلاق/ باب في طلاق السنة [رقم/ ٢١٨١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٧١١]، والترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في طلاق السنة [رقم/ ١١٧٦]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب ما يفعل إذا طلق تطليقة وهي حائض [رقم/ ٣٣٩٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٥١/٣]، من طريق مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مَوْلَى آلِ طَلْحَةَ، عَنْ سَالِمٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ به. واللفظ لأبي داود

ومنْ قالَ لامرأتِهِ ـ وهيَ منْ ذواتِ الحَيْضِ وقدْ دخلَ بها ـ: أنْتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ، ولَا نيّةَ لهُ؛ فهِيَ طالقٌ عندَ كُلِّ طُهْرٍ تطليقةً؛ لأنّ اللّامَ فيه للوقْتِ ووقتُ السُّنَّةِ طُهْرٌ لا جِمَاعَ فيهِ.

وإنْ نوى أنْ تقعَ الثلاثُ الساعةَ أوْ عِنْدَ رأسِ كُلِّ شهْرٍ واحِدةٌ فَهُوَ على

ـــــــ غاية البيان ـــــــ

«ما ذكرَه الطَّحَاوِيُّ قولُ أبي حنيفةَ، وهوَ القياسُ»[1].

قولُه: (يليهِ) الضميرُ راجعٌ إلى (الحَيْضِ).

قولُه: (ومنْ قالَ لامرأته ـ وَهِيَ مِنْ ذواتِ الحيضِ وقدْ دخلَ بِهَا ـ: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا لِلسُّنَّةِ، ولا نِيّةَ لهُ؛ فهِيَ طالقٌ عندَ كُلِّ طُهْرٍ تطليقةٌ)، وهذهِ مِنْ [١/٣٩١ و] مسائلِ «الجامعِ الصغيرِ».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ رضي الله عنه في رجلٍ يَقُولُ لامرأتِهِ ـ وقدْ دخَلَ بها وهي مِمَّنْ تَحِيضُ ـ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ»، ولا نيةَ له، قالَ: يَقَعُ عندَ كلِّ طُهْرٍ واحدةٌ، وإنْ نوَى أنْ يَقَعَ الثلاثُ جميعًا الساعةَ؛ كانَ كما [٣/١٨٥ ظ] نوَى، وإنْ نوَى أنْ يَقَعَ عندَ رأسِ كلِّ شهرٍ واحدةٌ؛ فهوَ كما نوَى»[2].

وقولُه: (وإنْ نوَى أنْ تَقَعَ عِنْدَ رأسِ كُلِّ شهْرٍ واحِدةٌ) مِنَ الخواصِّ[3].

أمّا وقوعُ الطلاقِ عندَ كلِّ طهْرٍ واحدة عندَ عدمِ النيةِ: فهوَ ظاهرٌ؛ لأنَّ اللامَ في قولِه: (لِلسُّنَّةِ) مستعارٌ للوقتِ، فكأنّه قالَ: لوقْتِ السُّنّةِ، ووقتُ السُّنّةِ في الطلاقِ طُهْرٌ خالٍ عنِ الجماعِ، فيَقَعُ عندَ كلِّ طُهْرٍ طلقةٌ واحدةٌ.

وأمّا وقوعُ الثلاثِ جملةً إذا نوَى ذلك: فهوَ مذهبُنا.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٧٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩١]

(٣) يعني: من خواص مسائل: «الجامع الصغير».

ما نَوَى سواء كانَت في حالةِ الحيضِ أو في حالةِ الطُّهرِ وقال زُفَرُ: لا تصحُّ نيَّةُ الجمعِ؛ ....

غاية البيان

وعندَ زُفَرَ: لا تَصحُّ نيَّتُه، بل يقَعُ في أوقاتِ السُّنَّةِ؛ لأنَّه نوَى البدعةَ مِن السُّنَّةِ، وبينهما مُضادةٌ، فلا يَصحُّ.

ولَنا: أنَّه نوَى ما يَحتَمِلُه لفظُه؛ فتصحُّ نيَّتُه؛ لأنَّ النيةَ تعيينُ بعضِ مُحتملاتِ اللفظِ.

بيانُه: أنَّ السُّنَّةَ نوعانِ:

سُنَّةٌ مِن حيثُ الوقوعُ؛ أعْني: أنَّ وقوعَه عُرِفَ بالسُّنَّةِ، ولهذا مَنْ أنكرَ وقوعَ الثلاثِ جملةً؛ يُنْسَبُ إلى مذهبِ الرفضِ والبدعةِ، وهوَ خلافُ السُّنَّةِ.

وسُنَّةٌ مِن حيثُ الوقوعُ والإيقاعُ: وهوَ أنْ يَكُونَ في وقتِ السُّنَّةِ، إلَّا أنَّ الأُولَى لمَّا كانَتْ قاصرةً؛ لمْ يُحمَلْ عليه مُطلَقُ الكلامِ؛ لانصرافِه إلى الكاملِ، وإذا نوَى ذلكَ يَصِحُّ؛ لأنَّ اللفظَ يَحتَمِلُه.

وكذا تَصحُّ نيَّتُه إذا نوَى أنْ يَقَعَ عندَ رأسِ كلِّ شهرٍ واحدةٌ؛ لأنَّه إذا نوَى السُّنِّيَّ في الوقوعِ ـ دونَ الإيقاعِ ـ يَصِحُّ عندَنا، وهنا يَحتَمِلُ أنْ يَكُونَ سُنِّيًّا في الوقوعِ والإيقاعِ جميعًا، فتَصحُّ نيَّتُه بالطريقِ الأَوْلَى.

وإنَّما قلْنا: يَحتَمِلُ أنْ يَكُونَ سُنِّيًّا في الوقوعِ والإيقاعِ؛ لأنَّ رأسَ الشهرِ جائزٌ أنْ تَكُونَ المرأةُ فيها طاهرًا؛ فيَكُونُ الطلاقُ سُنِّيًّا وقوعًا وإيقاعًا، وجائزٌ [٣/١٨٦و/م] أنْ تَكُونَ حائضًا؛ فيَكُونُ سُنِّيًّا وقوعًا لا إيقاعًا. ونيةُ السُّنِّيِّ الذي لا يَحتَمِلُ الإيقاعَ قولُه ـ بحسبِ السُّنَّةِ ـ تَصِحُّ، كما إذا نوَى الثلاثَ جملةً، فما يَحتَمِلُه أَوْلَى، وهذا فيما إذا كانَتِ المرأةُ مِن ذواتِ الأقراءِ.

أمَّا إذا كانَتْ آيسةً أو صغيرةً: يَقَعُ الساعةَ واحدةٌ، ويقَعُ بعدَ شهرٍ طلقةٌ أخرى،

....

غاية البيان

وبعدَ شهرٍ آخرَ طلقةٌ أخرى؛ لأنَّ الثلاثَ للسُّنَّةِ هكذا يقَعُ على الآيسَةِ والصغيرةِ، وقد مرَّ بيانُه.

وإنْ نوَى وقوعَ الثلاثِ جملةً: وقعَتْ جملةً عندَنا؛ خلافًا لزُفَرَ، وبيانُه: مَرَّ.

وهذا إذا صرَّح بالثلاثِ وقالَ: أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ.

أمَّا إذا قالَ: أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ، ولَمْ يذكُرِ الثلاثَ، فإنْ لَمْ ينوِ شيئًا؛ يقَعُ واحدةٌ إذا طهُرَتْ مِنَ الحيضِ، فإنْ نوَى وقوعَ الثلاثِ في الأطهارِ؛ تَصِحُّ نيَّتُه؛ لِمَا قلْنا: إنَّ اللامَ للوقتِ.

أمَّا إذا نوَى وقوعَهنَّ جملةً: فقالَ هنا: (لا يَصِحُّ)، لأنَّ نيةَ الثلاثِ إنَّما صحَّتْ باعتبارِ اقتضاءِ أوقاتِ السُّنَّةِ ذلكَ، فإذا نوَى؛ بطلَ عددُ الوقتِ، فلزِمَ مِن بطلانِ المُقتَضِي بطلانُ المُقتَضَى، فلَمْ يَصِحَّ نيةُ الثلاثِ.

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي»[1]: «إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ»، ولَمْ يُسَمِّ ثلاثًا، فإنْ نوَى ثلاثًا؛ فهيَ ثلاثٌ، كلما طهُرَتْ مِن حيضةٍ طلُقَتْ واحدةً، فإنْ كانتْ لا ترَى الحيضَ مِن صِغَرٍ أوْ كِبَرٍ؛ طلُقَتْ ـ ساعةَ تكلَّم ـ واحدةً، وبعدَ شهرٍ أخرَى، وبعدَ شهرٍ أخرَى، وإنْ نوَى أنْ يقَعْنَ جميعًا في ذلكَ المجلسِ، وظنَّ أنَّ السُّنَّةَ كذلكَ؛ فهوَ كما نوَى»[2].

وقالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «مبسوطِه» وهوَ «شرحُ الكافي»: «وإنْ نوَى أنْ يقَعْنَ جميعًا في ذلكَ المجلسِ، فهوَ كما نوَى؛ لِمَا بيَّنَّا»[3]، أي: لأنَّ وقوعَ الثلاثِ جملةً مِن مذهبِ أهلِ السُّنَّةِ، أوْ لأنَّ [٣/١٨٦ م] كونَ الطلاقِ ثلاثًا عُرِفَ

---

(١) ذكره في الباب الطويل من كتاب الطلاق. كذا جاء في حاشية «ع»، و«م».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٥٦].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١٠٢/٦].

لأنه بِدْعةٌ وهِيَ ضِدُّ السُّنَّة.

ولنا: أَنَّهُ مُحْتَمَلُ لفظِهِ، لأنه سُنِّيٌّ وقوعًا من حيثُ إنَّ وقوعَه بالسُّنَّة لا إيقاعًا فلمْ يتناولْهُ مطلَقُ كلامِهِ وينتظِمُهُ عندَ نيَّتِهِ.

وإنْ كانت آيِسَةً أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ وَقَعَتِ السَّاعَةَ وَاحِدَةٌ وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى وبعد شهر أخرى؛ لأنَّ الشهر فِي حَقِّهَا دليلُ الحاجةِ كالطُّهْرِ في حقِّ ذواتِ الأقراء عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَإِنْ نَوَى أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ السَّاعَةَ وَقَعْنَ عِنْدَنَا بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ

[١/٢٩١/ظ] بالسُّنَّةِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ بِدْعةٌ)، أي: لأنَّ الجمعَ بدعةٌ.

(وَهِيَ ضِدُّ السُّنَّةِ)، أي: البدعةُ ضِدُّ السُّنَّةِ.

قولُه: (ولَنَا أَنَّهُ مُحْتَمَلُ لَفْظِهِ)، أي: أنَّ الجمعَ مُحْتَمَلُ لَفْظِه. وهوَ بفتحِ الميمِ الثاني على صيغةِ اسمِ المفعولِ، ويجُوزُ أنْ يكُونَ اسمَ المكانِ.

قولُه: (أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ)، يعني: إذا كانَتْ صغيرةً.

قولُه: (وَقَعَتِ السَّاعَةَ) بالنصبِ على أنّه ظرْفٌ. (وَاحِدَةٌ)، أي: طلقةٌ واحدةٌ.

قولُه: (وَبَعْدَ شَهْرٍ أُخْرَى)، أي: يقَع بعدَ شهرٍ طلقةٌ أخرى.

قولُه: (فِي حَقِّهَا)، أي: في حقِّ الآيِسَةِ، أوْ مَنْ كانَتْ مِن ذواتِ الأشهرِ؛ وهيَ الصغيرةُ.

قولُه: (عَلَى مَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلى ما ذكرَ مِنَ التعليلِ قريبًا مِنْ ورقةٍ بقولِه: (لِأَنَّ الشَّهْرَ فِي حَقِّهَا قَائِمٌ مَقَامَ الحَيْضِ).

قولُه: (لِمَا قُلْنَا)، إشارةٌ إلى قوله: (لِأَنَّهُ سُنِّيٌّ وُقُوعًا).

لِلسُّنَّةِ ولَمْ يَنُصَّ عَلَى الثَّلَاثِ حَيْثُ لَا تَصِحُّ نِيَّةُ [١٢١/ ط] الجملة فيه؛ لأن نِيَّةَ الثَّلاثِ إِنَّما صَحَّتْ فيهِ مِن حيثُ أنَّ اللامَ فيه للوقتِ فَيُفِيدُ تعْمِيمَ الوقْتِ ومِنْ ضرُورتِه تعْمِيمُ الواقعِ فيه فإِذَا نَوَى الْجَمْعَ بَطَل تعْمِيمُ الْوَقْتِ فَلَا يَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ.

غاية البيان

قولُه: (فَيُفِيدُ تعْمِيمَ الوقْتِ)، أي: يُفِيدُ اللامُ في قولِه: (لِلسُّنَّةِ): تعميمَ الوقتِ.

قولُه: (ومِنْ ضرُورتِه تعْمِيمُ الواقعِ فيه)، أي: يلزَمُ مِنْ ضرورةِ تعميمِ الوقتِ، تعميمُ الواقعِ في الوقتِ، وهوَ الطلاقُ.

ولنا فيه نظرٌ؛ لأنَّ تعميمَ الوقتِ لا يستلزِمُ تعميمَ الواقعِ فيه؛ ألا ترى أنَّه لوْ قالَ لامرأتِه: أنتِ طالقٌ كلَّ يومٍ، ولَمْ يكُنْ له نيةٌ، لا يقَعُ إلَّا طلقةٌ واحدةٌ عندنا، خلافًا لِزُفَرَ، مع أنَّ الوقتَ عامٌّ كما ترَى مِن لفظِ العمومِ، ولَمْ يلزَمْ منه عمومُ الواقعِ[1]، والتحقيقُ ما قرَّرْناه أوَّلًا.

---

(١) ورده العيني بقوله: ودفع نظره بأن المراد من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت، فيلزم من تعميمه تعميم الواقع. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/ ٢٩٧].

فصل

وَيقعُ طلاقُ كُلِّ زوجٍ إذا كان عاقلًا بالغًا، ولا يقعُ طلاقُ الصَّبيِّ والمجنُونِ والنَّائم؛ لقوله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طَلَاقُ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ»؛ ......

غاية البيان

فصل[1]

قولُه: (ويَقعُ طلاقُ كُلِّ زوجٍ إذا كان عاقلًا بالغًا، ولا يقعُ طلاقُ الصَّبيِّ وَالمَجْنُونِ وَالنَّائِمِ).

والأصلُ فيه: ما روى محمدٌ في «الأصل»[2] بقولِه: «بلَغَنا عن عليٍّ[3] وابنِ عبَّاسٍ وابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنهم أنَّهم قالوا: كُلُّ طَلَاقٍ جائزٌ، إلَّا طلاقَ المَعْتُوهِ والصَّبيِّ»[4].

وحدَّث التِّرمذيُّ في «جامعِه» مسندًا إلى [٢/ ١٨٧/ أ] أبي هُرَيْرَة رضي الله عنه قالَ: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ طَلَاقٍ جائزٌ، إلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ المَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»[5].

ورُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حتَّى يَسْتَيْقِظَ، وعَنِ المَجْنُونِ حتَّى يُفِيقَ، وعَنِ الصَّبِيِّ حتَّى يَحْتَلِمَ»[6]، فدلَّ أنَّ طلاقَ هؤلاءِ لا

(١) جاء في حاشية «ف»: «لمَّا ذكر طلاق السُّنَّة لكونه الأصل، وذكر ما يقابله من طلاق البدعة؛ شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع».

(٢) يُنظر: «الأصل» المعروف بـ«المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤: ٤٢٣/ طبعة وزارة الأوقاف بقطر].

(٣) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في «مصنفه» [١١٤١٥]، وابن أبي شيبة في «مصنفه» [١٧٩١٢].

(٤) يُراجع نص ما ورد عنهم في ذلك في «المصنف» لابن أبي شيبة [٤/ ٧٢، ٧٤]، و«مصنف» لعبد الرزاق [٧/ ٧٨، ٨٤]، و«السنن» لسعيد بن منصور [١/ ٢٧١، ٣٩١، ٣٩٢].

(٥) مضى تخريجه.

(٦) مضى تخريجه.

يقعُ؛ لأنَّ رَفْعَ القلَمِ يَدُلُّ على رَفْعِ الحُكْمِ، ولأنَّ التصرُّفَ إنَّما يَصِحُّ بالأهليَّةِ، وهيَ بالعقلِ المعتدلِ بالبلوغِ، فلَمْ تُوجَدِ الأهليَّةُ في الصبيِّ والمجنونِ، فلا يَقَعُ طلاقُهما، والنائمُ لا اختيارَ له أصلًا، فلا يَقَعُ طلاقُه.

قالَ في «الفتاوى» الوَلْوَالِجيُّ: «العاقلُ مَن يَسْتَقِيمُ حالُه وكلامُه غالبًا، ولا يَكُونُ غيرُه إلَّا نادرًا، والمجنونُ: ضِدُّه، والمعتوهُ: مَنْ يَخْتَلِطُ حالُه وكلامُه[1]، فيَكُونُ هذا غالبًا وذاكَ غالبًا».

وفيه أيضًا: «إذا طلَّقَ إنسانٌ امرأةَ الصبيِّ، فبلَغَ الصبيُّ، فقالَ: أجَزْتُ؛ لا يَقَعُ، ولوْ قالَ: أوْقَعْتُ عليها الطلاقَ الذي أوْقَعَها[2] فلانٌ؛ يَقَعُ»[3].

وقالَ في «خلاصةِ الفتاوى»: «النائمُ إذا طلَّقَ امرأتَه في المنامِ، فلَمَّا استيقظَ قالَ لامرأتِه: طلَّقْتُكِ في النومِ؛ لا يَقَعُ، ولوْ قالَ بعدَ ذلكَ: أجزْتُ ذلكَ الطلاقَ؛ لا يَقَعُ الطلاقُ، ولوْ قالَ: أوْقَعْتُ ذلكَ الطلاقَ؛ يَقَعُ، وكذا الصبيُّ، ولوْ قالَ: أوقعْتُ ما تلَفَّظْتُ في حالةِ النومِ؛ لا يَقَعُ».

ثُمَّ قالَ: «ذكَرَه الإمامُ خُوَاهَرْ زَادَه رحمه الله»[4].

---

(١) وقع في المطبوع من «الفتاوى الولوالجية»: «والمجنون والمعتوه من يختلط حاله وكلامه...»، وفيه سقط ظاهر، والعبارة على الصواب في نسختين مخطوطتين ـ عندنا ـ من «الفتاوى» محفوظتين في مكتبة (فيض الله أفندي ـ تركيا): ينظر الأولى [ق١٤٥/أ/ رقم الحفظ: ١٠٦٨]، والثانية [ق٨٥/ب/ رقم الحفظ: ١٠٦٦].

(٢) أنَّث الضمير في «أوقعها» ـ مع أن حقه التذكير ـ على إرادة الصفة. وهكذا وقعت الكلمة في المطبوع من «الفتاوى الولوالجية»، ووقعت الكلمة على الجادة في النسخة المخطوطة من «الفتاوى» هكذا: «أوقعه» بتذكير الضمير. ينظر: [ق١٤٥/أ ـ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا ـ رقم الحفظ: ١٠٦٦].

(٣) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢/٥٩].

(٤) ينظر: خلاصة الفتاوى للبخاري [ق١١٣].

ولأنَّ الأهْلِيَّةَ بالعَقْلِ المميِّزِ وهُما عديما العقْلِ والنائِمُ عَدِيمُ الاختيارِ.

وطَلاقُ المُكْرَه واقعٌ ....

غاية البيان

وقالَ في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ»: «ولوْ أنَّ الصبيَّ والمجنونَ طلَّقَ امرأتَه؛ لَمْ يقَعْ طلاقُه، وكذلكَ المغْمَى عليه، والمُبَرْسَمُ[1]، والمَدْهُوشُ، والنائمُ، والمعتوهُ، والذي شَرِبَ الدواءَ ـ مثل: البنجِ ونحوِه، فتغيَّرَ عقْلُه ـ إذا طلَّقَ واحدٌ مِن هؤلاءِ زوجتَه؛ لَمْ يقَعْ [٣/١٨٧ظ/م] طلاقُه».

وقالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ [ت ٣٧٠ هـ] في شرحِه لـ«مختصَرِ الطَّحَاوِيِّ»: «ورُوِيَ عنِ ابنِ عُمرَ رضي الله عنه: أنَّ طلاقَ الصبيِّ جائزٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لَمْ يستَثْنِه. وقالَ سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ: إذا كانَ الصبيُّ يعْقِلُ الصلاةَ؛ جازَ طلاقُه»[2]. إلى هنا لفظُ أبي بكرٍ الرَّازِيِّ.

وعندَ أحمدَ بنِ حَنْبَلٍ: إذا عَقِلَ الصبيُّ الطلاقَ، فطلَّقَ؛ لزمَه[3].

قولُه: (وَهُما عديما العقْلِ)، أي: الصبيُّ والمجنونُ.

أمَّا المجنونُ: فعدمُ عقْلِه ظاهرٌ، وكذا الصبيُّ في أولِ أحوالِ وُجُودِه، وبَعْدَ ذلكَ قبلَ البلوغِ؛ لَمْ يعْتَدِلْ عقْلُه، فلَمْ يَصِحَّ منهُ ما فيه ضررٌ عليه، فصارَ كعديمِ العقلِ.

قولُه: (وطَلَاقُ المُكْرَه وَاقِعٌ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ أيضًا[4].

اعلمْ: أنَّ الإكراهَ: حَمْلُ الإنسانِ على ما يكْرَهُه، وهوَ على نوعَيْنِ: كاملٍ وقاصرٍ، فالكاملُ يُسمَّى: مُلْجِئًا، والقاصرُ يُسمَّى: غيرَ مُلْجِئٍ، والمُلْجِئُ: ما كانَ

---

(١) المُبَرْسَمُ: هو المعلول بعلة البِرْسام ـ بكسر الباء ـ، وهو وجع يحدث في الدماغ ويذهب منه عقلُ الإنسان. يُنظر: «طلبة الطلبة» لأبي حفص النسفي [ص ١٢٤].

(٢) يُنظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [١٢/٥].

(٣) يُنظر: «المغني» لابن قدامة [٧/ ٣٨١]، و«المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٦/ ٢٩٣].

(٤) يُنظر: «مختصَر القُدوري» [ص/١٥٦].

بوعيدِ تلفٍ، أعني: تلفَ النفسِ أو العضوِ، مثل قوله: لأقتلنَّك، أو لأجرحنَّك، أو لأقطعنَّ عضوَك. وغيرُ المُلجِئ: ما كان بوعيدِ ضربٍ أو حبسٍ.

ثُمَّ الإكراهُ بنوعيه: لا يُعدِمُ الاختيارَ؛ ولكن يُعدِمُ الرضا، والقاصرُ لا يُفسِدُ الاختيارَ، والكاملُ يُفسِدُه، فما كان شرطُه الرضا؛ فيكونُ فاسدًا بالإكراهِ، كالبيعِ والإجارةِ، وما لا فلا؛ كالطلاقِ والعتاقِ، وقد مرَّ تحقيقُ ذلك في شرحِنا الموسومِ بـ«التبيين»(1).

ثُمَّ اعلمْ: أنَّ طلاقَ المُكرَهِ واقعٌ لا خلافَ فيه بين أصحابنا رحمهم الله.

وقال الشافعيُّ: لا يقعُ طلاقُه(2).

له: قوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»(3)، ولأنَّ الإكراهَ يَنعدِمُ به الاختيارُ، ولا يصحُّ التصرُّفُ بدونِه، وذلك لأنَّ المُكرَهَ إنَّما يَفعَلُ ما يَفعلُه لا عن قصدٍ [١٨٨/ب] صحيحٍ، بل عن اضطرارٍ، ولهذا إذا أُكرِهَ على الإقرارِ بالطلاقِ؛ لا يصحُّ إقرارُه، بخلافِ الهازلِ، فإنَّ له اختيارًا؛ فيقعُ طلاقُه باختيارِه.

ولنا: ما رَوَيْنا عن عليٍّ رضي الله عنه وابنِ عبَّاسٍ وابنِ مسعودٍ أنَّهم قالوا: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ؛ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ»(4).

ورَوى التِّرمذيُّ مسندًا إلى أبي هُريرةَ رضي الله عنه عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ؛ إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ المَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»(5)، فدلَّ الحديثُ بعمومِه على وقوعِ

---

(1) ينظر «التبيين شرح الأخسيكثي» للمؤلف [٢/ ٣٩١].

(2) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/ ٢٢٧] و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٥/ ٣٨٧] و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/ ٧٥].

(3) مضى تخريجه.

(4) مضى الكلام على هذا الأثر.

(5) مضى تخريجه.

طلاقِ المُكْرَهِ.

وقد رَوَى محمدُ بنُ الحسنِ ﷺ في «الأصلِ»[1] «عَنْ صَفْوانَ بْنِ عَمْرٍو[2] الطَّائِيِّ[3]: أَنَّ امْرَأَةً كانَتْ تُبْغِضُ زَوْجَها، فَوَجَدَتْهُ نائِمًا، فَأَخَذَتْ شَفْرَةً وجَلَسَتْ عَلَى صَدْرِهِ، ثُمَّ حَرَّكَتْهُ، وقالَتْ: لَتُطَلِّقَنِّي ثَلاثًا، أَوْ لَأَذْبَحَنَّكَ! فَناشَدَها اللهَ فَأَبَتْ، فَطَلَّقَها ثَلاثًا، ثُمَّ جاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقالَ ﷺ: «**لَا قَيْلُولَةَ فِي الطَّلَاقِ**»[4].

ورُوِيَ عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ قالَ: «أَرْبَعٌ مُبْهَماتٌ مُقْفَلاتٌ لَيْسَ فِيهِنَّ رِدِّيدَى[5]: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والعِتْقُ، والصَّدَقَةُ»[6]، ولأنَّ الإكراهَ لا يُزِيلُ الخِطابَ، ولهذا

---

(1) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [299/7، طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(2) وقع في: «ر»: «ابن عُمَرَ» مضبوطًا بضم العين وفتح الميم! وهو غلط مكشوف، وجاء في حاشية «ع»: «صفوان بن عمرو الطائي حمصيٌّ ذكره أبو حاتم». وقد اختُلف في اسم أبيه على الوان، والمشهور أنه: صفوان بن عمران. وينظر: «لسان الميزان» لابن حجر [322/4]، و«الاكتفاء في تنقيح كتاب الضعفاء» لمغلطاي [448/1].

(3) وقع بالأصل: «الخطابي». والمثبت من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(4) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» [275/1]، والعقيلي في «الضعفاء» [126/3/طبعة السرساوي]، وابن حزم في «المحلى» [332/8، 333]، عن صفوان بن عمران الطائي ﷺ به. قال أبو زرعة الرازي: «هذا حديث واهٍ جدًّا». وقال ابن حزم: «هذا لا شيء». وقال ابن الملقن: «ضعيف». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [118/8]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [69/2].

(5) رِدِّيدَى - بالكسر والتشديد والقصر - مصدر من رَدَّ يَرُدُّ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [214/2/مادة: ردد].

(6) جاء في حاشية الأصل و«ع»، و«ر»، و«م»: «قوله: «مُقْفَلاتٌ». معناه: أنه لا يخرج منهن إذا جرى بهن القول. والرِّدِّيدَى: بمعنى الردِّ».

....

غاية البيان

دخلَ المُكْرَهُ تحتَ الخطابِ بقولِه تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وهذا في غيرِ ما أُكرِهَ عليه ظاهرٌ، وكذا فيما أُكرِه عليه، ألَا ترى أنَّه يُباحُ له الفعلُ مرةً، ويُفترضُ أخرى، كشُربِ الخمرِ، وتارةً يحرمُ كالقتلِ والزنا، فدلَّ على تحقُّقِ الخطابِ، فلمَّا تحقَّقَ الخطابُ، صحَّ تصرُّفُه؛ لصدورِه مِنْ أهلِه مضافًا إلى محلِّه.

غايةُ ما في [٣/١٨٨ظ/م] البابِ: أنَّه يَنْعَدِمُ الرضا بالإكراهِ، والطلاقُ لا يَتَوَقَّفُ على الرضا، ولهذا يَقَعُ طلاقُ الهازلِ، مع أنَّه غيرُ راضٍ بوقوعِ الطلاقِ، وذلك لِمَا رُوِيَ في «السننِ» مُسنَدًا إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ [١/٢٢٢ظ]، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»[1]، ولا نُسلِّمُ أنَّ المُكْرَهَ عديمُ الاختيارِ، بل له اختيارٌ؛ لأنَّه ابْتُلِيَ بينَ الشَّرَّيْنِ، فاختارَ أهونَهما عليه.

والجوابُ عنِ الحديثِ الَّذي رَواهُ الخصمُ فنقولُ: لا يَخلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ المرادُ برفعِ الخطأِ والنسيانِ والإكراهِ حقيقةَ ذلك، أوْ حُكْمَ ذلك، فلا يَجُوزُ الأولُ؛ لأنَّه قَدْ يُوجَدُ حقيقةُ ذلك، وهذا ظاهرٌ؛ فتعيَّنَ الثاني.

ثُمَّ هوَ على نوعيْنِ: إمَّا أنْ يُرادَ بهِ حُكْمُ الدنيا، أو حُكْمُ الآخرةِ، فلا يَجُوزُ الأولُ؛ لأنَّ في القتلِ الخطأِ تَجِبُ الديةُ والكفارةُ بالنَّصِّ، وذاكَ مِنْ أحكامِ الدنيا، وكذا جِمَاعُ المُكْرَهِ يُوجِبُ الغسلَ، ويُفْسِدُ عليه حَجَّه وصومَه، وذلكَ مِنْ أحكامِ

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في الطلاق على الهزل [رقم/ ٢١٩٤]، والترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق [رقم/ ١١٨٤]، وابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا [رقم/ ٢٠٣٩]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢١٦]، من حديث أبي هُرَيْرَةَ ﷺ به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد». وقال ابن الملقن: «إسناده ضعيف». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/٨٢].

خلافًا للشَّافِعِي رحمه الله هو يقول: إنَّ الإكْرَاهَ لَا يُجَامِعُ الاخْتِيَارَ وَبِهِ يُعْتَبَرُ التَّصَرُّفُ الشَّرْعِي بخلافِ الهازِلِ؛ لأنَّهُ مُخْتَارٌ في التَّكَلُّم بالطَّلاقِ ولنا: أَنَّهُ قَصَدَ إِيقاعَ الطلاقِ في مَنْكُوحَتِهِ فِي حَالِ أَهْلِيَّتِهِ فَلَا يَعْرَى عَنْ قَضِيَّتِهِ دَفْعًا لِحَاجَتِهِ اعْتِبار بالطَّائِعِ ....

الدنيا؛ فتعيَّنَ الثاني، وهوَ حُكْمُ الآخرةِ، وهوَ رفعُ إثْمِ هذه الأشياءِ، وبه نَقُولُ، فلَمْ يبْقَ للخصمِ حينئذٍ حجةٌ بالحديثِ أصلًا، فافهمْ.

بخلافِ الإقرارِ بالطلاقِ، حيثُ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه إخبارٌ يَحْتَملُ الصدقَ والكذبَ، وقيامُ السيفِ على رأسِه دليلٌ على أنَّه كاذبٌ، فمَا كانَ كذبًا؛ فلا يَكُونُ صدقًا، بخلافِ الإنشاءِ، فإنَّه لا يَحْتَمِلُ الكذبَ، ولهذا إذا أقرَّ بالطلاقِ هازلًا؛ لَمْ يَقَعْ، وإذا أنشأَ به[1] هازلًا؛ يَقَعُ.

قولُه: (لأنَّ الإكْراهَ لا يُجَامِعُ الاخْتِيار)، يَعْنِي: بينهما منافاةٌ، فلا يجتمعانِ، وهو ممنوعٌ.

قولُه [٣/١٨٩ظ/م]: (وَبِهِ)، أي: بالاختيارِ.

[قوله:][2] (فِي حَالِ أَهْلِيَّتِهِ)، أي: في حالِ كونِه عاقلًا بالغًا.

قولُه: (فَلَا يَعْرَى عنْ قَضِيَّتِهِ) والضميرُ في (قَضِيَّتِهِ) راجعٌ إلى (إيقَاعِ الطَّلَاقِ). وقضيتُه: وقوعُ الطلاقِ، والقضيةُ: الحكْمُ.

قولُه: (دَفْعًا لِحَاجَتِهِ)، أي: لحاجةِ المُكْرَهِ، وحاجتُه أنْ يَتَخَلَّصَ عمَّا تُوعِّدَ به مِنَ القتلِ والجرْحِ ونحو ذلك؛ بإيقاعِ الطلاقِ، فيقَعُ كما يَقَعُ طلاقُ الطائعِ؛ دفعًا لحاجتِه.

---

(١) في: «ف»: «وإذا أشار به».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من «م».

وهذا؛ لأنه عرف الشرَّين واختار أهونهما وهذا آيةُ القصدِ والاختيارُ إلا أنه غير راضٍ بحُكمه وذلك غيرُ مُخلٍّ به كالهازل.

وطلاقُ السَّكْرانِ واقعٌ واختيارُ الكَرْخي والطَّحَاوِي

غاية البيان

قولُه: (وهذا لأنَّهُ عرف الشرَّين) إشارةٌ إلى قوله: (قَصَدَ إيقَاعَ الطَّلَاقِ)، يعني: إنَّما قلنا: إنه قصد ذلك؛ لأنَّه عَرَفَ الشَّرَّين.

(فاختار أهونهما). وهذا التعليلُ وقع جوابًا عمّا قال الخصمُ بقوله: إنَّ الإكراهَ لا يُجَامِعُ الاختيارَ.

قولُه: (وهذا آيةُ القصدِ والاختيارِ)، أي: اختيارُ أهْوَنِ الشَّرَّيْنِ علامةُ الاختيار.

قولُه: (بحُكْمه)، الضميرُ راجعٌ إلى (إيقاعِ الطَّلَاقِ)، وحكْمُه وقوعُ الطلاقِ.

قولُه: (وذلك غيرُ مُخلٍّ به)، أي: عدمُ الرضا بحكمِ الطلاقِ؛ غيرُ مخلٍّ بحكْمِه، ولهذا يَقَعُ طلاقُ الهازلِ، مع عدم الرضا بالوقوع.

قولُه: (وطلاقُ السَّكْران واقعٌ).

واختيارُ الكَرْخيِّ والطَّحَاويِّ: أنَّه لا يقعُ، وهو أحدُ قولَي الشَّافعيِّ[1]، وكان القياسُ أنْ يُقدِّمَ الطَّحَاويَّ في الذِّكْرِ على الكَرْخيِّ؛ ألا ترى أنَّ الكَرْخيَّ يَذْكُرُ في كتبه قولَ الطَّحَاوِيِّ[2].

قال أبو سليمان الخطَّابيُّ في شرحِه لـ«سنن أبي داود» في كتابِ الإمارة: «اختلف العلماءُ في أقوالِ السكران. فقال مالكٌ[3]، والثَّوريُّ، والأوْزَاعِيُّ،

(١) وقوله في الجديد هو الوقوع. ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٥٥٨]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/٢٣٦]، و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٥/٣٩٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق١٥٤]، «مختصر الطحاوي» (ص ١٩١)، «مختصر اختلاف العلماء» [٢/٤٣٠]، و«المبسوط» [٦/١٧٦]، «بدائع الصنائع» [٣/٩٩].

(٣) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٥٧١]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي=

ـنَّهُ لا يَقَعُ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ ﵀؛ لِأَنَّ صِحَّةَ الْقَصْدِ بِالْعَقْلِ وَهُوَ زَائِلُ الْعَقْلِ فَصَارَ كَزَوَالِهِ بِالْبَنْجِ وَالدَّوَاءِ. وَلَنَا: أَنَّهُ زَالَ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْصِيَةٌ فَجُعِلَ بَاقِيًا حُكْمًا زَجْرًا لَهُ حَتَّى لَوْ شَرِبَ فَصُدِعَ وَزَالَ عَقْلُهُ بِالصُّدَاعِ نَقُولُ إِنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ.

غاية البيان

وللشافعيِّ: طلاقُ السكرانِ لازمٌ، وهوَ قولُ أصحابِ الرأيِ.

وقدْ رُوِيَ ذلكَ عنْ سعيدِ بنِ المُسيِّبِ، وعطاءٍ، والحسنِ، والنَّخعيِّ، وابنِ سيرينَ، ومجاهدٍ[1].

وقال رَبيعةُ بنُ [٣/١٨٩ م] أبي عبدِ الرحمنِ، والليثُ بنُ سعدٍ، وإسحاقُ بنُ راهويه، وأبو ثورٍ، والمُزنيُّ: طلاقُه غيرُ لازمٍ.

وقد رُوِيَ ذلكَ عنْ عثمانَ بنِ عفَّانَ، وابنِ عبَّاسٍ[2]، وهو قولُ القاسمِ بنِ محمدٍ، وعُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ، وطاوُسٍ.

ووقفَ أحمدُ بنُ حَنبلٍ عنِ الجوابِ في هذه المسألةِ؛ فقالَ: «لَا أدري»[3][4].

---

* [٣٢٢/٤]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٠٩/٥]، و«منح الجليل» لعليش [٤٤/٩].

(١) ينظر في تخريج آثارهم «مصنف» عبد الرزاق الصنعاني [٨٢/٧]، «سنن» سعيد بن منصور [٣٠٨/١]، «مصنف» ابن أبي شيبة [٧٥/٤]، «السنن الصغير» للبيهقي [١٢٤/٣]، «معرفة السنن والآثار» للبيهقي [٧٦/١١].

(٢) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه [رقم ١٢٣٠٥] عن عكرمة، عن ابن عباس قال: «ما أصاب سكران في سُكْرِه أُقيم عليه». وعلق البخاري في صحيحه [٤٥/٧] قال ابن عبَّاس: «طلاق السَّكْران والمستكْرَه ليس بجائز».

(٣) عن الإمام أحمد في طلاق السكران عدة روايات؛ في رواية يقع الطلاق، وفي رواية لا يقع، وفي رواية توقَّف عن الجواب. ينظر: «المغني» لابن قدامة [٣٧٩/٧]، و«الروض المربع» للبهوتي [ص/ ٥٦٠].

(٤) ينظر: «معالم السنن شرح سنن أبي داود» للخطابي [٢٧/٣].

إلى هنا لفظ الخطابي.

وجهُ قولِ الشافعيِّ: ما رُوِيَ في «الصحيح البخاري»: عن عثمانَ بنِ عفانَ ﷺ قال: «ليس لمجنونٍ ولا لسكرانَ طلاقٌ»(١)، ولأنَّ السكرانَ ليس له قصدٌ [١/٢٩٣و] صحيحٌ، فلا يقعُ طلاقُه، كالصبيِّ والمجنونِ، ولهذا لو شربَ البنجَ أو الدواءَ فسكر؛ لا يقعُ طلاقُه بالاتفاقِ، فكذا إذا سكرَ من النبيذِ أو الخمرِ، والجامعُ عدم القصدِ الصحيحِ، ولا معنى لإيقاعِ طلاقِه تشديداً وتغليظاً عليه؛ لأنَّه لو كانَ لهذا الوصفِ أثرٌ؛ لصحَّتْ رِدَّةُ السكرانِ تغليظاً عليه، ولأنَّ غفلةَ السكرانِ فوقَ غفلةِ النائمِ؛ لأنَّ النائمَ ينتبهُ بالتنبيهِ دونَ السكرانِ، فطلاقُ النائمِ لا يقعُ، فأَوْلَى ألَّا يقعَ طلاقُ السكرانِ.

ولنا: ما رَوينا قبلَ هذا: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ، إلَّا طلاقَ المعتوهِ والصبيِّ»(٢)، ولأنَّ السكرانَ مكلَّفٌ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، ولهذا يجبُ عليه القصاصُ وحدُّ القذفِ، وطلاقُ المكلَّفِ واقعٌ.

ولا نُسلِّمُ أنَّ عقلَه يزولُ بالسُّكرِ، بل يشتدُّ سرورُه، فيعجزُ عن استعمالِ عقلِه، ولئن سلَّمنا أنه زالَ [عقلُه](٣)، لكنَّه زالَ بسببٍ هو معصيةٌ، فيُجعلُ عقلُه كالقائمِ عقوبةً عليه، بخلافِ شربِ البنجِ والدواءِ، فإنَّ ذلكَ يكونُ [٣/١٩٠و]

---

(١) علقه البخاري في كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره [٧/٤٥ طبعة طوق النجاة]، ووصله ابن أبي شيبة [رقم: ١٨٢٠٩]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم: ١٤٨٩٠]، عن عثمان بن عفان ﷺ به.

(٢) ليس هذا مرفوعاً، وإنما يشير المؤلف إلى ما ذكره، وثبت عن علي وابن عباس وابن مسعود ﷺ به موقوفاً عليهم.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

....

غاية البيان

للتداوي غالبًا، فلا يَكُونُ زوالُ العقلِ بسببٍ لمعصيةٍ.

ولَئِنْ وقَعَ على وجهِ المعصيةِ، فلا يَقَعُ طلاقُه أيضًا؛ لأنَّ الحكْمَ للغالبِ لا للنادرِ، ولهذا لوْ شَرِبَ الخمرَ أوِ النبيذَ، فأخذَه الصداعُ، فزالَ عقلُه بالصداعِ لا بالسُّكْرِ؛ لا يَقَعُ طلاقُه؛ لأنَّ زوالَ العقلِ لَمْ يَحْصُلْ بسببٍ هوَ معصيةٌ.

لا يُقَالُ: الحكمُ كما يُضافُ إلى العلَّةِ؛ يُضافُ إلى علَّةِ العلَّةِ، فيَنْبَغِي أنْ يَقَعَ طلاقُ مَنْ زالَ عقلُه بالصداعِ.

لأنَّا نَقولُ: إنَّمَا يُضافُ إلى علَّةِ العلَّةِ، إذا لَمْ يَكُنْ للعلةِ صلاحيةُ الإضافةِ، والعلةُ هنا صالحةٌ للإضافةِ، فلا يُضافُ إلى علةِ العلةِ.

على أنَّا نَقولُ: قياسُ طلاقِ السكرانِ على طلاقِ مَنْ زالَ عقلُه بالبنْجِ مطلقًا؛ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ صاحبَ «المحيطِ» قالَ: «ذكَرَ عبدُ العزيز التِّرْمِذِيُّ[1]: سألْتُ أبا حنيفةَ وسُفْيَانَ عنْ رجلٍ شربَ البنْجَ، فارتفَعَ إلى رأسِه؛ فطلَّقَ امرأتَه. قالا: إنْ كانَ حينَ شربَ يَعْلَمُ أنَّه ما هوَ؛ تُطلَّقُ امرأتُه، وإنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لَمْ تُطلَّقْ»[2]، بخلافِ النائمِ، فإنَّ إيقاعَه ليسَ بإيقاعٍ، لأنَّ النومَ مانعٌ مِنَ العملِ، بخلافِ السُّكْرِ، فإنَّه ليسَ بمانعٍ عنِ العملِ؛ ولأنَّ غفلةَ النائمِ ليسَتْ بسببٍ هو معصيةٌ، بخلافِ غفلةِ

---

(١) قال عبدُ القادر القرشي: «هو عبد العزيز بن خالد التِّرْمِذِيّ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، أخذ عنه الفقه، وهو من أقران نوح بن أبي مريم، حكاه صاحبُ التعليم». ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٣١٨].

قلتُ: ويعني بـ: «صاحب التعليم»: مسعود بن شيبة السِّنْدِيّ الملقَّب شيخ الإسلام، فقد ذكر عبدَ العزيز التِّرْمِذِيَّ في مقدمة كتابه «التعليم» في جملة أصحاب أبي حنيفة ممن أخذ عنه الفقه والتفسير والحديث. ينظر: «مقدمة كتاب التعليم» لمسعود بن شيبة [ق/٤٨/أ/ مخطوط جامعة الإمام محمد بن سعود ـ الرياض/ (رقم الحفظ: ٧٨٤)].

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» لبرهان الدين البخاري [٣/٢٠٧].

....

السكرانِ؛ فافترقا، وبخلافِ رِدّةِ السكرانِ، فإنّها مبنيّةٌ على الاعتقادِ، فلَمْ تصحَّ ردّته؛ لعدمِ ركنِها؛ لعدمِ الاعتقادِ، لا للتخفيفِ عليه بعدَ تقرُّرِ سببِها.

ثُمّ اعلمْ: أنَّ صاحبَ «التحفةِ» قالَ: «طلاقُ السكرانِ واقعٌ؛ سواءٌ سَكِرَ بالخمرِ، أو بالنبيذِ، وعلى أحدِ قولَي الشافعيِّ: لا يقعُ».

ثُمّ [٢/١٩٠ـم] قال[1]: «وهوَ اختيارُ الطَّحاويّ»[2].

وقالَ في «خلاصةِ الفتاوى»: «ولوْ شرِبَ مِنَ الأشربةِ التي تُتخَذُ مِنَ الحبوبِ والعسلِ، فسَكِرَ فطلَّقَ؛ لا يقعُ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ؛ خلافًا لمحمدٍ»[3].

وجملةُ الكلامِ فيه: ما قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ ﷺ في «أصولِه»: «السُّكْرُ نوعانِ: سُكْرٌ بطريقٍ مباحٍ، وسُكْرٌ بطريقٍ محظورٍ.

أمّا السُّكْرُ بالمباحِ: فمِثْلُ مَنْ أُكْرِهَ على شربِ الخمرِ بالقتلِ، فإنّه يَحِلُّ له، وكذلكَ المضطرُّ إذا شرِبَ منها ما يرُدُّ به العطشَ؛ فسَكِرَ به، وكذلك إذا شرِبَ دواءً؛ فسَكِرَ به، مثلِ البنجِ والأفيونِ[4]، أو شرِبَ لبنًا؛ فسَكِرَ به، وكذلكَ على قولِ أبي حنيفةَ: إذا شرِبَ شرابًا يُتخَذُ مِنَ الحنطةِ، أوِ الشعيرِ، أوِ العسلِ، فسَكِرَ منه ـ حتى لَمْ يُحَدَّ على قولِ أبي حنيفةَ ﷺ في ظاهرِ الجوابِ ـ فإنَّ السُّكْرَ في هذه المواضعِ بمنزلةِ الإغماءِ، ويمنعُ مِن صحةِ الطلاقِ والعَتاقِ وسائرِ [١/٢٩٣ـد] التصرفاتِ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ مِن جنسِ اللهوِ، فصارَ مِنْ أقسامِ المرضِ، وبعضُ هذه الجملةِ مذكورٌ في «النوادرِ».

---

(١) أي: صاحب «التحفة».

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢/١٩٥].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق١١٩].

(٤) وقع بالأصل: «الأبيون». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وطلاقُ الأخرسِ واقعٌ بالإشارةِ، لأنّها صارَتْ معهودةً فأُقيمَتْ مقامَ

غاية البيان

وأمّا السُّكْرُ المحظورُ: فهوَ السُّكْرُ مِنْ كلِّ شرابٍ مُحرَّمٍ، وكذلكَ السُّكْرُ مِن نبيذِ المثلَّثِ[1]، أو نبيذِ الزبيبِ المطبوخِ المُعَتَّقِ؛ لأنَّ هذا وإنْ كانَ حلالاً عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، فإنما يحِلُّ بشرطِ ألّا يَسْكر منه، وذلكَ مِن جنسِ ما يَتَلَهَّى به، فيصيرُ السُّكْرُ منه مثلَ السُّكْرِ مِنَ الشرابِ المُحَرَّمِ، ألا ترى أنّه يُوجِبُ الحدَّ»[2]، إلى هنا لفظُ فخرِ الإسلامِ.

ثُمّ قالَ: «وتصِحُّ عباراتُه كلُّها؛ بالطلاقِ والعَتاقِ والبيعِ والشراءِ والأقاريرِ».

وقالَ في «التحفة»: «المُكْرَهُ على شُرْبِ الخمرِ، أوِ المضطرُّ إذا [٣/١٩١/أ] شرِبَ فسكِرَ، فإنّ طلاقَه لا يقَعُ؛ لأنّ هذا ليسَ بمعصيةٍ».

ثُمّ قالَ: «وبعضُ المشايخِ قالوا: يقَعُ»[3].

وقالَ في «الإيضاحِ»: «يقَعُ؛ لأنَّ الزوالَ حصَلَ بفِعْلٍ هوَ محظورٌ في الأصلِ»[4]، والأولُ هوَ الصحيحُ.

قولُه: (وطلاقُ الأخرسِ واقعٌ بالإشارةِ)، وهيَ مسألةُ القُدُوريِّ[5].

قالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «المبسوطِ»: «وإنْ كانَ الأخرسُ لا يَكْتُبُ، وكانَتْ له إشارةٌ تُعْرَفُ في نكاحِه وطلاقِه وشرائه وبيعِه، فهوَ جائزٌ استحساناً، وفي القياسِ: لا يقَعُ شيءٌ مِن ذلكَ بإشارتِه؛ لأنّه لا يَتَبَيَّنُ مِنَ الإشارةِ حروفٌ منظومةٌ،

---

(١) النبيذ المُثلّث: هو ما طُبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه. وسيأتي المزيد عنه في «كتاب الأشربة» إن شاء الله.

(٢) ينظر: «أصول البزدوي» [ص/٣٤٦].

(٣) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [١٩٥/٢].

(٤) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٨٥].

(٥) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٦].

الْعِبَارَةِ دَفْعًا لِلْحَاجَةِ وَسَيَأْتِيكَ وُجُوهُهُ فِي آخِرِ الْكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وطلاقُ الأمة ثنتان، حرًّا كان زوجُها أو عبدًا. وطلاقُ الحرّة ثلاثٌ، حرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبدًا.

غاية البيان

فبقِيَ مجردُ قصْدِ الإيقاعِ، وبهذا لا يَقَعُ.

ألا ترى أنَّ الصحيحَ لوْ أشارَ؛ لَمْ يَقَعْ شيءٌ مِنَ التصرفاتِ بإشارتِه؛ ولكنَّه استحسنَ فقالَ: الإشارةُ مِنَ الأخرسِ كالعبارةِ مِنَ الناطقِ، ألا ترى أنَّ في العباداتِ جُعِلَ هكذا، حتى إذا حرَّكَ شفتَيْه بالتكبيرِ والقراءةِ؛ جُعِلَ ذلكَ بمنزلةِ القراءةِ مِنَ الناطقِ، فهكذا في المعاملاتِ، وهذا لأجلِ الضرورةِ، فلوْ لَمْ يُجْعَلْ إشارتُه كعبارةِ الناطقِ؛ لمَاتَ جوعًا وعُرْيًا، أمَّا إذا لَمْ يَكُنْ له إشارةٌ معلومةٌ ـ يُعْرَفُ ذلكَ منه ـ أو شكٌّ فيه، فهوَ باطلٌ؛ لعدمِ الوقوفِ على مرادِه»[1].

ثُمَّ في وقوعِ الطلاقِ بكتابِ الأخرسِ وجوهٌ. سنبيِّنُها إنْ شاءَ اللهُ تعالى إذا وصَلْنا إلى مسائلَ شتى في آخرِ كتابِ «الهدايةِ» بعونِه تعالى.

قولُه: (وُجُوهُهُ)، أي: وجوهُ طلاقِ الأخرسِ.

قولُه: (وطلاقُ الأمة ثنتان، حرًّا كان زوجُها أو عبدًا. وطلاقُ الحرّة ثلاثٌ، حرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبدًا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصَرِه»[2].

أمَّا لفظُ محمدٍ [ت ١٨٩هـ] في «الجامعِ الصغيرِ»: «محمدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ ﵁ قالَ: الطلاقُ بالنساءِ، والعِدَّةُ بالنساءِ»[3].

اعلمْ: أنَّ عددَ الطلاقِ مُعْتَبَرٌ بالنساءِ عندَ أصحابِنا ﵃، وكذلكَ العِدَّةُ، وهوَ

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/١٤٤].
(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٧].
(٣) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٣٠].

وقال الشافعي ﷺ: عَدَدُ الطَّلَاقِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الرِّجَالِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ:

غاية البيان

مذهبُ سُفْيَانَ، وأحمدَ[1]، وإسحاقَ.

وعندَ الشَّافِعِيِّ: يُعْتَبَرُ عددُ الطلاقِ بالرجالِ، والعِدَّةُ بالنساءِ[2]، وهوَ قولُ مالكٍ في «الموطأ»[3].

وثمرةُ الخلافِ: تظهرُ في حُرَّةٍ تحتَ عبدٍ، أوْ في أَمَةٍ تحتَ حرٍّ، ولا خلافَ في حُرَّةٍ تحتَ حرٍّ، أوْ في أَمَةٍ تحتَ عبدٍ.

واحتجَّ مالكٌ: بما رَوَى في «الموطأ»: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ: أَنَّ مُكَاتَبَ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَاسْتَفْتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ، فَقَالَ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ»[4]. وكذلك: «اسْتَفْتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ﷺ. فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ. فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ﷺ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ»[5].

واحتجَّ أصحابُ الشَّافِعِيِّ: بقولِه ﷺ: «الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ»[6].

---

(1) المعتمد في مذهب أحمد: أن عدد الطلاق بالرجال. ينظر: «المغني» لابن قدامة [٥/٥٠٥] و«الفروع» لابن مفلح [٩/٥٢]، و«الإرشاد إلى سبيل الرشاد» لابن مفلح [ص/٢٩٧].

(2) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١١/٢٣١] و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٥/٤٠٠]. و«العزيز شرح الوجيز» للرافعي [٨/٥٨٠].

(3) ينظر: «موطأ مالك» [٢/٥٨٢، ٥٨٣]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٥٧٣].

(4) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١١٩١]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ١٤٠٧]، وكذا من طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٩٣٦]، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب ﷺ به.

(5) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/ ١١٩٢]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ١٤٠٥]، وكذا من طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٩٣٧]، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الحارِثِ التَّيْمِيِّ: أَنَّ نُفَيْعًا مُكَاتَبًا كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَفْتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ ﷺ به.

(6) قال ابنُ التركماني: «لَمْ أرهُ». وقال الزيلعي: «غريب مرفوعًا». وقال عبدُ القادر القرشي: «لَمْ أرهُ

«الطَّلَاقُ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةِ بِالنِّسَاءِ» ؛ ....

غاية البيان

ولأنَّ الزوجَ هوَ المالكُ للطلاقِ المتصرِّفُ فيه ، فيُعتَبرُ عددُ الطلاقِ [فيه][1] بحالِه ، دونَ حالِ المرأةِ.

ولَنا: ما رَوَى التِّرمِذِيُّ مُسْنَدًا إلى عَائِشَةَ ﵂ [١/٣٩٤م]: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «طَلَاقُ الأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ»[2].

بيانُه: أنَّ النبيَّ ﷺ ذكَرَ الأَمَةَ مُحلَّاةً بالألفِ واللامِ ، فيقتضِي أنْ يَكُونَ جنسُ طلاقِ الأَمَةِ تطليقتَيْن ؛ سواءٌ كانَ زوجُها حرًّا ، أو عبدًا ؛ لعدمِ العهدِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قابَلَ الطلاقَ بالعدةِ في قولِه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وعدةُ الأَمَةِ كيفَ كانَ [٣/١٩٧ر/م] زوجُها: حيضتانِ ؛ فيكُونُ طلاقُها: تطليقتَيْن ؛

= مرفوعًا» ، وقال ابنُ حجر: «لَمْ أَجِدْهُ مَرْفوعًا».

قلتُ: قد علَّقه الدارقطني في «العلل» [٥/١٩٥] ، عن عبد الله بن الأحلج ، عن أشعث ، عن الشعبي ، عن عبد الله بن عتبة ، عن ابن مسعود ﵁ به مرفوعًا.

ينظر: «علل الدارقطني» [٥/١٩٥] ، و«التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» لابن التركماني [ق ٧١/أ/ مخطوط مكتبة جار الله أفندي ـ تركيا / (رقم الحفظ: ٢٦١)] ، و«نصب الراية» للزيلعي [٣/٩٤] ، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق١٠٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا] ، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٧٠]

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق / باب في سنة طلاق العبد [رقم/ ٢١٨٩] ، والترمذي في كتاب الطلاق / باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان [رقم/ ١١٨٢] ، وابن ماجه في كتاب الطلاق / باب في طلاق الأمة وعدتها [رقم/ ٢٠٨٠] ، والحاكم في «المستدرك» [٢/٢٢٣] ، من حديث عائشة ﵂ به.

قال أبو داود: «هو حديث مجهول» وقال الترمذي: «حديث عائشة حديث غريب» ، وقال الحاكم: «الحديث صحيح». وقال ابنُ حجر: «صححه الحاكم ، وخالفوه ، فاتفقوا على ضَعْفه». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٨/١٠٠] ، و«بلوغ المرام» لابن حجر [ص/٣٤٠]

....

تحقيقًا للمقابلة.

وهنا لطيفةٌ: روي أنَّ عيسى بن أبان ﷺ أفحم الشَّافِعيَّ؛ فقال: «أيُّها الفقيهُ، إذا مَلَكَ الحرُّ علَى امرأتِهِ الأَمَةِ ثلاثَ تطليقاتٍ، كَيْفَ يُطلِّقُها فِي أوْقَاتِ السُّنَّةِ؟ فَقالَ: يُوقِعُ عَلَيْهَا وَاحِدَةً، فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ؛ أوْقَعَ أُخْرَى، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: وَإِذَا حَاضَتْ وَطَهُرَتْ. قَالَ: حَسْبُكَ؛ فَإِنَّ عِدَّتَهَا قَدِ انْقَضَتْ! فَلَمَّا تحيَّرَ رَجَعَ وقَالَ: لَيْسَ فِي الجَمْعِ بِدْعَةٌ وَلَا فِي التَّفْرِيقِ سُنَّةٌ»[1]، ولأنَّ الطلاقَ يُبْتَنَى على حِلِّ المحلِّ؛ لأنَّ الطلاقَ يَرْفَعُ الحِلَّ الثابتَ بالنكاحِ، ومحلِّيةُ النكاحِ نعمةٌ في حقِّ المرأةِ؛ لكونِها وسيلةً إلى مقاصدِ النكاحِ، كما أنَّ مالِكِيَّةَ النكاحِ نعمةٌ في حقِّ الرجلِ؛ لكونِها وسيلةً إلى مقاصدِ النكاحِ.

ثُمَّ الرِّقُّ أثرٌ في تنصيفِ المالِكيَّةِ، ولهذا جازَ للحرِّ أن يَتزوَّجَ أربعًا، وللعبدِ أنْ يتزوَّجَ ثنتَيْنِ، فينبغي أنْ يُؤثِّرَ في تنصيفِ المملوكيةِ؛ حتى يكُونَ مُزِيلُ حِلِّ الأَمَةِ على نصفِ مُزِيلِ حِلِّ الحُرَّةِ، فكان يَنبغي أنْ يكُونَ طلاقُها طلقةً ونصفًا، لكنِ الطلاقُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ مُتجزِّئًا؛ تكاملَ، فصارَ طلاقُ الأَمَةِ تطليقتَيْنِ.

والجوابُ عنْ فتوى عُثْمَانَ وزيد [بن ثابت][2] ﷺ **فنقُولُ**: تقليدُ الصحابيِّ عندَهم ليس بجائزٍ، فكيفَ يحتجُّونَ به علينا؟ مع أنَّ حديثَ عَائِشَةَ ﷺ صحَّ مرفوعًا إلى النبيِّ ﷺ، وقدْ صحَّ أيضًا عنْ عليٍّ وابنِ مَسْعُودٍ: خلافُ عُثْمَانَ.

وأمَّا الحديثُ الآخَرُ[3]: فليسَ بثابتٍ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أصلًا، ولئِنْ

---

(١) ذكرها السرخسيُّ في «المبسوط» [٦/٤٠]، وابنُ الهمام في «فتح القدير» [٣/٤٩٢]، وابنُ نجيم في «البحر الرائق» [٣/٢٦٩].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ف»، و«م»، و«ر».

(٣) يعني حديث: «الطَّلاقُ بالرِّجال والعدَّةُ بالنِّساء».

وَلِأَنَّ صِفَةَ الْمَالِكِيَّةِ كَرَامَةٌ وَالْآدَمِيَّةِ مُسْتَدْعِيَةٌ لَهَا وَمعنى الآدَمِيَّةِ فِي الحُرِّ أَكْمَلُ فكانت مَالِكِيَّتُهُ أَبْلَغَ وأَكْثَرَ.

ولنا: قوله ﷺ: «طلاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ وعِدَّتُها حَيْضَتَانِ»؛ ولأَنَّ حلَّ المَحَلِّيَّة نعمةٌ في حقِّها وللرِّقِّ أثرٌ في تَنْصِيفِ[1] النِّعَمِ إلا أَنَّ العُقْدَةَ لا تَتجزَّأ فتَكَامَلَتْ عُقْدَتَانِ وتأْوِيلُ [١٢٢/ ر] ما رُوِيَ أَنَّ الإيقاعَ بالرجالِ.

وإِذَا تَزَوَّجَ العَبْدُ امْرَأَةً وطلَّقَ، وَقَعَ طَلَاقُهُ عَلَيْهَا، ولَا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ على امْرَأَتِهِ، لأن مِلْكَ النِّكَاحِ حقُّ العَبْدِ فيكونُ الإسقاطُ إليهِ دونَ المولى.

شكَكْتَ فيما أقول [٣/ ١٩٢ م]؛ فارجِعْ إلى كتبِ الحديثِ؛ كـ«الموطأِ» و«الصحيحِ البُخَارِيِّ» وغيرِ ذلك، فهل ترى له أثرًا، سوى أنَّ أبا عُبَيْدٍ الهَرَوِيَّ ﷺ ذكَره في «غريبِ الحديثِ» وقال: «إنَّهُ مِنْ كلامِ عُثْمانَ وزَيْدٍ ﷺ»[2].

أو نَقُولُ: إنَّه محتملٌ، فلا يَصِحُّ حجةً للخصمِ، بأنْ يُرادَ وجودُ الطلاقِ وإيقاعُه بالرجالِ، لا بإيقاعِ النساءِ، كما كانَتِ المرأةُ تَصْنَعُ في الجاهليةِ، إذا كرِهَتْ زوجَها تُغَيِّرُ البيتَ، فكانَ ذلكَ طلاقًا منها.

قولُه: (وَمَعْنَى الآدَمِيَّةِ فِي الحُرِّ أَكْمَلُ)، بدليلِ أنَّ الحرَّ يَصْلَحُ للقضاءِ والشهادةِ دونَ العبدِ.

قولُه: (مَا رَوَى)، أي: الشَّافِعِيُّ.

قولُه: (وإذا تزوَّج العبدُ امرأةً وطلَّق، وقع طلاقُهُ عليها، ولا يَقَعُ طَلَاقُ مَوْلَاهُ على امرأتِه)، وهيَ مسألةُ القُدُورِيِّ[3].

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: تنصف».

(٢) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبَيد [٣/٤٣٢ - ٤٣٣].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٥].

....

وإنَّما ملَكَ العبدُ الطلاقَ؛ لأنَّ العبدَ ـ فيما هوَ مِن خصائصِ الآدميَّةِ ـ مُبْقيٌّ عن أصلِ الحريةِ، ولا يؤثِّرُ فيه الرِّقُّ، إلَّا أنَّ في النكاحِ ـ وإنْ كانَ مِنْ خصائصِ الآدميَّةِ ـ يَحتاجُ[1] إلى إذنِ المولى؛ لأنَّه لَمْ يُشْرعْ بلا مالٍ، وفيه ضررٌ بالمولى، ولأنَّ حِلَّ المحلِّ ثبتَ للعبدِ بعْدَ إذْنِ المولى في النكاحِ، لا للمولى. فلَمَّا كانَ مِلْكُ الحِلِّ للعبدِ خاصةً. والملْكُ عبارةٌ عنِ المُطْلِقِ الحاجِزِ[2]؛ ثبت إزالةُ الحِلِّ أيضًا له، دونَ مولاه.

❧ ❧

---

(١) وقع بالأصل: «احتج». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) أي: المُطْلِق للتصرُّف لمَنْ قام به الملْكُ المانعُ عن التصرف لغير مَن قام به. كذا عرَّفه المؤلِّف فيما يأتي مِن «كتاب العتاق» [١/ق٥٣٩/ب]

بَابُ
إيقَاعِ الطَّلَاقِ

الطلاقُ على ضَرْبَيْنِ صريحٍ وكِنايَةٍ فالصَّرِيحُ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طالِقٌ، ومُطلَّقةٌ، وطلَّقْتُكِ»، فهذا يقعُ به الطَّلاقُ الرَّجعيُّ.

غاية البيان

بَابُ
إيقَاعِ الطَّلَاقِ

لَمَّا ذَكَرَ أصْلَ الطلاقِ ووصْفَه: شَرَعَ في بيانِ تنويعه مِنْ حيثُ الإيقاعُ؛ لأنَّه لا يَخْلو: إمَّا أنْ يكُونَ بالصريحِ، وإمَّا أنْ يكُونَ [١/٢٩٤د] بالكنايةِ.

والصريحُ: ما كانَ ظاهرَ المرادِ؛ لغلبةِ الاستعمال

والكنايةُ: ما كانَ مستترَ المرادِ، فيحتاجُ فيه إلى النيةِ.

ثُمَّ الطلاقُ لا يَخْلو: إمّا إنْ كانَ [٣/١٩٣م] مرسلًا، أو مضافًا إلى وقتٍ، أو معلقًا بشرْطٍ.

فالمرسلُ: يَقَعُ مِنْ ساعتِه؛ سواءٌ كانَ سُنِّيًا أو بِدْعيًا.

والمضافُ إلى وقتٍ: كما إذا قال: أنتِ طالقٌ غدًا، أو رأسَ الشهرِ، أو يومَ الجمعةِ، وما شاكلَه؛ لا يقَعُ إلَّا بوجودِ الوقتِ.

والمعلَّقُ بالشرطِ: مثْلُ أنْ يقُولَ: «أنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ، وإنْ كلَّمْتِ فلانًا»؛ لا يَقَعُ إلَّا بوجودِ الشرطِ، وكذلكَ في ألفاظِ الكنايةِ، وسيجيءُ ألفاظُها.

قولُه: (فالصَّرِيحُ قَوْلُهُ: «أنْتِ طالقٌ، ومُطلَّقةٌ، وطلَّقْتُكِ». فهذا يقَعُ بِهِ الطَّلاقُ الرَّجْعِيُّ)، وهذا لفظ القُدُوريِّ[1].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٥].

لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ تُسْتَعْمَلُ فِي الطَّلَاقِ وَلَا تُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِهِ فَكَانَ صَرِيحًا وَأَنَّهُ يَعْقُبُ الرَّجْعَةَ بِالنَّصِّ. وَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى النِّيَّةِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيهِ لِغَلَبَةِ الِاسْتِعْمَالِ

غاية البيان

أمَّا لفظُ محمدٍ في «الجامعِ الصغيرِ» فهوَ: «محمدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ يقولُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ»، قالَ: أيَّ شيءٍ نوَى؛ لَمْ يكنْ إلَّا واحدةً يملكُ الرجعةَ»[1].

وإنَّما وقَع الرَّجْعِيُّ؛ لأنَّ اللفظَ صريحٌ في الطلاقِ؛ لغلبةِ الاستعمالِ فيه، ولا دلالةَ فيه على البَيْنُونَةِ[2]، فيَقَعُ الرَّجْعِيُّ؛ ولأنَّه إذا نوَى الإبانةَ لا تصِحُّ نيَّتُه؛ لأنَّه قصَدَ تنجيزَ المعلَّقِ شرعًا، فيُرَدُّ عليه.

بيانُه: أنَّ الشرعَ علَّقَ البَيْنُونَةَ بانقضاءِ العِدَّةِ في الطلاقِ الرَّجْعِيِّ، وهوَ قصَدُ تنجيزِ ذلكَ، فيَكُونُ قصْدُه مردودًا؛ كالوارثِ إذا قتَلَ مُورِّثَه؛ يُحْرَمُ الميراثَ؛ لأنَّه قصَدَ تعجيلَ ما أخَّرَه الشرعُ.

وأمَّا إذا نوى الطلاقَ عنْ وثاقٍ ـ أي: عنْ قيدٍ ـ: لا يُصدَّقُ قضاءً؛ لصرْفِ الكلامِ عنْ ظاهرِه، ويُصدَّقُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى؛ لاحتمالِ كلامِه ذلكَ، واللهُ تعالى مطَّلعٌ على نيَّتِه.

وأمَّا إذا نوَى الطلاقَ عنِ العملِ: لا يُصدَّقُ ديانةً أيضًا؛ لأنَّه نوَى ما لا يحتملُ لفظُه؛ لأنَّ [۳/۱۹۲ظ/م] المرأةَ ليسَتْ بمقيَّدةٍ بالعملِ؛ حتى تكُونَ طالقًا عنه.

وعنْ أبي حنيفةَ: يُصدَّقُ ديانةً خاصةً، رواهُ الحسنُ عنْ أبي حنيفةَ؛ على معنَى: أنتِ متخلِّصةٌ مِنَ العملِ؛ لأنَّ الطلاقَ يُستعملُ في التخليصِ.

---

(۱) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/۱۹۳]

(۲) البَيْنُونةُ: مصدر بان يَبِينُ بَيْنًا وبَيْنُونة؛ أي: انقطع عنه وانفصل. وقد كثرتْ على ألسنة الفقهاء في الطلاق غير الرجعيّ. وقد تقدم التعريف بذلك

فِيهِ وَكَذَا إِذَا نَوَى الإِبَانَةَ؛ لأَنَّهُ قَصَدَ تَنْجِيزَ ما عَلَّقَه الشرعُ بانقضاءِ العِدَّةِ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ.

وَلَوْ نَوَى الطَّلَاقَ عَنْ وَثَاقٍ لَمْ يُدن فِي القَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ وَيُدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ.

وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ عَنِ الْعَمَلِ لَمْ يُدَيَّن فِي الْقَضَاءِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لِرَفْعِ القَيْدِ وَهُوَ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالْعَمَلِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّهُ

هذا إذا لَمْ يُصرِّحْ، أمَّا إذا صرَّحَ وقالَ: «أنتِ طالقٌ مِن وثاقٍ»:

قالَ أصحابُنا: لا يَقَعُ عليها شيءٌ في القضاءِ؛ لأنَّ المرأةَ تُوصَفُ بأنَّها طالقٌ مِن وثاقٍ، وإنَّما اللفظُ ليسَ بمستعملٍ فيه، فإذا صرَّحَ به؛ حُمِلَ عليه، بخلافِ ما إذا صرَّحَ وقالَ: أنتِ طالقٌ مِن هذا العملِ؛ لا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنَّ الطلاقَ ليسَ بمستَعملٍ فيه لا حقيقةً ولا مجازًا، ويُصدَّقُ ديانةً؛ لاحتمالِ اللفظِ وإنْ كانَ خلافَ الظاهرِ. كذا قالَ الشيخُ أبو نصرٍ البغداديُّ[1] وغيرُه.

وأمَّا إذا قالَ: أنتِ مُطْلَقةٌ ـ بإسكانِ الطاءِ وتخفيفِ اللامِ ـ: لا يَقَعُ الطلاقُ إلَّا بالنيةِ؛ لأنَّ لفظَ الإطلاقِ ليسَ بمختصٍّ بالنساءِ؛ فيُحتاجُ فيه إلى النيةِ.

قولُه: (وَكذا إذا نوَى الإبانَة)، أي: يَقَعُ الطلاقُ الرَّجْعِيُّ إذا نوَى الإبانةَ بهذهِ الألفاظِ. أعني: بقولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ)، وبقولِه: (مُطَلَّقَةٌ)، وبقولِه: (طَلَّقْتُكِ).

قولُه: (عَنْ وَثاقٍ)، الوثاقُ: بفتحِ الواوِ وكسرِها لغتانِ، والأصحُّ: الفتحُ.

قولُه: (لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ)، أي: لأنَّ الطلاقَ يَحْتَمِلُ الطلاقَ عنْ وثاقٍ.

قولُه: (وَهُوَ غَيْرُ مُقَيَّدٍ بِالعَمَلِ)، على التذكيرِ، وفتحِ الياءِ المشددةِ وكسرِها.

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٤٥].

يُدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ لِلتَّخْلِيصِ. وَلَوْ قَالَ أَنْتِ مُطْلَقَةٌ بِتَسْكِينِ الطَّاءِ لَا يَكُونُ طَلَاقًا إِلَّا بِالنِّيَّةِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُسْتَعْمَلَةٍ فِيهِ عُرْفًا فَلَمْ يَكُنْ صَرِيحًا.

وَلَا يَقَعُ بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ وَإِنْ نَوَى بِهِ الثَّلَاثَ[1].

غاية البيان

فمعنى الفتحِ: أي: الشخصُ ـ وهيَ المرأةُ ـ غيرُ مقيَّدٍ بالعملِ بلْ بالنكاحِ، فلَا يَصحُّ نيةُ الطلاقِ عنِ العملِ قضاءً وديانةً.

ومعنى الكسْرِ: أي: الزوجُ غيرُ مُقيِّدٍ المرأةَ بالعملِ [٢/٩٤و/م]، فلا تَصحُّ نيةُ الطلاقِ عنِ العملِ أصلًا.

وفي بعضِ النُّسَخِ: «وَهِيَ غَيْرُ مُقَيَّدَةٍ بِالعَمَلِ»[2]. بالتأنيثِ على صيغةِ اسمِ المفعولِ، والضميرُ راجعٌ إلى المرأةِ، والتقريبُ ظاهرٌ.

قولُه: (وَلَا يَقَعُ [١/٢٩٥د] بِهِ إِلَّا وَاحِدَةٌ)، وهذا مِن كلامِ القُدُورِيِّ[3] متصلٌ بقولِه: (فَهَذَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ)، أي: لا يَقعُ بكلِّ واحدٍ مِنَ الألفاظِ الثلاثةِ المذكورةِ[4] إلَّا واحدةٌ.

---

(١) في حاشية الأصل: «ح، أصح: وإن نوى أكثر من ذلك».

(٢) وهذا هو المثبت في نسخة الأَرْزَكَانِيّ من «الهداية» [١/ق٨٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة ابن الفصيح [١/ق١١١/ب/ مخطوط مكتبة وليّ الدين أفندي ـ تركيا]. وأشار إليه المؤلف في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية»، وكذا البابرتي في حاشية نسخته من «الهداية». أمّا اللفظ الأول: «وَهوَ غيرُ مُقَيِّدٍ» فهو المثبت في نسخة الشُّهْرَكَنْدِيّ (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) من «الهداية» [ق/٧٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي النسخة التي بخط المؤلف [ق١٢٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي]، وهكذا وقع في نسخة البابرتي من «الهداية» [ق/٨٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة القاسمي من «الهداية» [ق/٧٦/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا].

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٥].

(٤) جاء في حاشية «م»: «أي: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك».

....

غاية البيان

قالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ ﷀ في «المبسوطِ»: «فلوْ نوَىٰ بقولِه: أنتِ طالقٌ: ثلاثًا، أوِ اثنتيْنِ؛ لا يعملُ بنيَّتِه عندنَا، ولا يَقَعُ عليه إلَّا واحدةٌ رجْعِيةٌ، وعلىٰ قولِ زُفَرَ والشَّافِعِيِّ: يقَعُ ما نوَىٰ[1]، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ الأولُ.

وجْهُ قولِ زُفَرَ والشَّافِعِيِّ: أنَّ الصريحَ أقوىٰ مِنَ الكنايةِ، فإذا صحَّ نيةُ الثلاثِ فيها؛ فلأنْ تَصحَّ فِي الصريحِ أوْلَىٰ؛ ولأنَّ قولَه: طالقٌ في قوله: أنتِ طالقٌ: يَحتَمِلُ العددَ، فلولا أنَّه يَحتَمِلُه؛ لَمْ يصحَّ قِرانُ العددِ به في قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، فيَصِحُّ نيةُ العددِ؛ لاحتمالِه، ولهذا إذا قالَ لها: طلِّقِي نفْسَكِ، ونوَىٰ به الثلاثَ؛ يَصِحُّ بالاتفاقِ، فكذا إذا قالَ: طلَّقْتُكِ، ونوَىٰ به الثلاثَ؛ يَنْبغِي أنْ تصحَّ نيَّتُه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فِعْلٌ»[2].

ولَنا: ما رُوِيَ في «الصحيحِ البُخَارِيِّ» وغيرِه: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ يُرَاجِعَهَا»[3]. ولَمْ يستَفْسِرْه أنَّه أرادَ الثلاثَ أمْ لا، فلوْ كانَ لفظُ الصريحِ يَحتَمِلُ ذلكَ؛ لاستفْسَرَ رسولُ اللهِ ﷺ وحلَّفَه علىٰ ذلكَ، كما حلَّفَ رُكَانَةَ في لفظِ: «البتَّةِ».

وذلكَ: أنَّ صاحبَ «السننِ» رَوَىٰ: مسندًا إلىٰ [٣/١٩٤ م] نَافِعِ بْنِ عُجَيْرِ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ: أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ، فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ ﷺ بِذَلِكَ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «وَاللهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟». فَقَالَ رُكَانَةُ: وَاللهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ.

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٦/٣٥٩] و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/١٦٢] و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٥/٤٠٥].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٧٦].

(٣) مضىٰ تخريجه.

....

وطلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَانِ عُمَرَ، وَالثَّالِثَةَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ ﷺ»[1]، ولأنَّ نيةَ الثلاثِ لوْ صحَّتْ، لا يَخلُو مِنْ أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا أنْ تصحَّ في الملفوظِ، أو في غيرِ الملفوظِ، ولا يَجُوزُ الثاني، لأنَّ أحكامَ الشرعِ لا تَثْبُتُ بمجردِ القصدِ والنيةِ.

ولهذا لوْ قالَ لها: اسْقِينِي، أوْ زُورِي أباكِ، أو حِجِّي - ونوَى به الطلاقَ - لا يَصِحُّ، ولا يَجُوزُ الأول أيضًا؛ لأنَّ الطالِقَ صيغةُ الواحدِ، فلا يَحْتَمِلُ العددَ؛ لمنافاةٍ بينهما، فلا تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ، ولأنَّ ثبوتَ الطلاقِ في هذه الألفاظِ بسبيلِ الاقتضاءِ شرعًا لا لغةً؛ كيْلَا يَلزَمَ الكذبُ في خبرِ المسْلِمِ، والثابتُ بالاقتضاءِ ضروريٌّ، يَتَقَدَّرُ بأدنَى ما تَنْدَفِعُ به الضرورةُ، فلا يَتَعَمَّمُ، فلَا تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ، بخلافِ قولِه: طلِّقِي نفسَكِ؛ لأنَّه صحيحٌ لغةً، لا يَدْخُلُه الكذبُ؛ لكونِه طلبيًّا، ودلالتُه على المصدرِ لغويةٌ، لا ضروريةٌ؛ فصحَّتْ نيةُ الثلاثِ.

فَإِنْ قُلْتَ: لِمَ قلتُم: إنَّ الطلاقَ في المتنازَعِ فيه ثابتٌ شرعًا لا لغةً؛ كيْلَا يَلْزَمَ الكذبُ؟

قلْتُ: اسمُ الفاعلِ يَدُلُّ أبدًا - إذا لَمْ يكُنْ علَمًا - على قيامِ المشتقِّ منه، وهو المصدرُ به، كالضاربِ والكاتبِ والقاتلِ.

ولا يَصِحُّ أنْ يُقالَ: أنتَ ضاربٌ، أو كاتبٌ، أو قاتلٌ [٣/ ١٩٥/ م]؛ لمَنْ لَمْ يكُنْ

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/ ١٢٨١]، ومن طريقه أبو داود في كتاب الطلاق: باب في البتة [رقم/ ٢٢٠٦]، وكذا الدارقطني في «سننه» [٤/ ٣٣]، وكذا البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٤٧٧٥]، عن نافع بن عُجَير بن عبد يزيد بن رُكانة ﷺ به.
قال الإمام أحمد: «حديث ركانة ليس بشيء» وقال الدارقطني: [illegible] قال أبو داود: «هذا حديث صحيح» وقال ابن حجر: «اختلفوا هل هو من مسند ركانة أو مرسل عنه؟ وصحَّحه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: ضعَّفوه». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٤/ ٤٠٧]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/ ٢٤٥٥].

....

غاية البيان

موصوفًا بالضربِ والقتلِ والكتابةِ، فكذا في قوله: طالقٌ، لا يَصِحُّ أنْ تُوصَفَ به المرأةُ لغةً، لأنَّ الطلاقَ لَمْ يَكُنْ ثابتًا في ذاتِ المرأةِ قبلَ الخبرِ.

فعُلِمَ: أنَّ إثباتَ الطلاقِ في قوله: (أَنْتِ طَالِقٌ): مقتضًى شرعيٌّ لا لغويٌّ، وكذا في قوله: (مُطَلَّقَةٌ) و(طَلَّقْتُكِ)، فافهمْ.

فإنْ قُلْتَ: سلَّمْنا أنَّ الطالقَ لا يَدُلُّ على العددِ، فلا تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ مِن هذا الوجهِ، ولكنْ لا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَدُلُّ على [١/٣٩٥ظ] الثلاثِ مِن وَجْهٍ آخَرَ.

بيانُه: أنَّ الطالقَ صيغةُ الواحدِ، والواحدُ إمَّا أنْ يَكُونَ حقيقيًّا، وهوَ الذي لَمْ يَنْضَمَّ إليه غيرُه، أو اعتباريًّا، وهوَ الذي انضمَّ إليه غيرُه، لكنِ اعتُبِرَ واحدًا؛ لكونِه واحدًا عندَ تعْدادِ الأجناسِ، وهنا إنْ لَمْ تَصِحَّ نيتُه باعتبارِ أنَّه ليسَ بواحدٍ حقيقةً؛ فيَنْبغِي أنْ تَصِحَّ نيتُه باعتبارِ أنَّه واحدٌ اعتبارًا، وبهذا المعنى تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ مِن قولِه: أنتِ بائنٌ، مع أنَّه صيغةُ الواحدِ.

قلْتُ: هذه مغالطةٌ، بيانُها: أنَّ الذي يَكُونُ واحدًا عندَ تعْدادِ الأجناسِ هوَ الجنسُ، وهو الطلاقُ، لا الطالقُ، فلا تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ منه، والطلاقُ ثابتٌ ضرورةً، والثابتُ بالضرورةِ يتقدَّرُ بقَدْرِ الضرورةِ، فلَمْ تَصِحَّ نيةُ الثلاثِ أيضًا، بخلافِ قولِه: أنتِ بائنٌ، فإنَّ البَيْنُونَةَ على نوعَيْنِ: خفيفةٍ، وغليظةٍ، فأيَّ نوعَيْها نوَى صحَّ.

فإنْ قُلْتَ: فأيُّ فرْقٍ بينَ: أنتِ طالقٌ، وبينَ: أنتِ بائنٌ، وكلاهما صيغةُ الخبرِ؟ ثُمَّ أثبتُّمُ الطلاقَ في: أنتِ طالقٌ، بسبيلِ الاقتضاءِ؛ كيْلَا يَلْزَمَ الكذبُ، وفي قولِه: «أنتِ بائنٌ» أيضًا يَلْزَمُ الكذبُ لغةً، لوْ لَمْ تَثْبُتِ البَيْنُونَةُ اقتضاءً، ثُمَّ ما جوَّزْتُم نيةَ الثلاثِ في أنتِ طالقٌ؛ لأنَّ الضرورةَ تَرْتَفِعُ بالأدنى، فيَنْبَغِي ألَّا يَجُوزَ نيةُ الثلاثِ أيضًا في: أنتِ بائنٌ؛ لأنَّ الضرورةَ تَرْتَفِعُ بالأدنَى مِن نوْعَي البَيْنُونَةِ وهيَ الخفيفةُ.

وقالَ الشافِعِي يَقَعُ ما نَوىٰ؛ لأنه مُحْتَمَلُ لَفظِهِ فإنَّ ذِكْرَ الطَّالِقِ ذِكْرٌ للطَّلَاقِ

غاية البيان

قلتُ: ثبوتُ البَيْنُونَةِ في: «أنتِ بائنٌ»، وإنْ كانَ اقتضاءً؛ ليسَ مثْلَ ثبوتِ الطلاقِ في: «أنتِ طالقٌ»؛ لأنَّ الطلاقَ بعدَ أنْ ثبتَ اقتضاءً يَقَعُ، سواءٌ وُجِدَتِ النيةُ، أوْ لَمْ تُوجَدْ، والبَيْنُونَةُ بعدَ أنْ ثبتَتِ اقتضاءً؛ لا يَقَعُ شيءٌ أصلًا، لَا الأدنَىٰ، ولَا الأعلىٰ، إلَّا إذا وُجِدَتِ النيةُ، فإذا نوىٰ أتمَّ نوعَي البَيْنُونَةِ، وهيَ الغليظةُ، ثبتَ ذلكَ، فصارَ كأنَّه قالَ ابتداءً: «أنتِ بائنٌ ثلاثٍ»، بخلافِ قولِه: أنتِ طالقٌ، حيثُ يَقَعُ به الواحدُ، فإذا نوىٰ الثلاثَ؛ يَلْزَمُ الزيادةُ علىٰ قدْرِ الضرورةِ، فلا تَصحُّ.

وهذهِ الأَسْوِلَةُ[1] والأَجْوِبةُ: سَمَحَ بها خاطري في هذا المقامِ بالإلهامِ الربانيِّ، والتوفيقِ الصَّمَدانيِّ، وأصحابُنا لهم طُولٌ وعَرْضٌ في هذه المسألةِ في طريقةِ الخلافِ غيرَ ما قلْتُ، ولأُولِي الألبابِ مقْنَعٌ فيما بيَّنْتُ، واللهُ الهادي.

والجوابُ عنْ قِرانِ العددِ فأقولُ: إنَّ العددَ صفةٌ لمصدرٍ محذوفٍ، وحذْفُ الموصوفِ وإقامةُ الصفةِ مقامَه سائغٌ في كلامِ العربِ؛ كما في قولِه تعالىٰ: ﴿فِيهِنَّ قَٰصِرَٰتُ ٱلطَّرْفِ﴾ [الرحمن: ٥٦]، أي: نساءٌ قاصِراتُ الطرْفِ، فكذا فيما نحنُ فيه معناه: أنتِ طالقٌ طلاقًا ثلاثًا، فلَمْ يَدُلَّ علىٰ أنَّ صيغةَ: «الطالقِ» نفسَها تَحتَمِلُ العددَ، بلِ الاحتمالُ نشأَ مِنَ المصدرِ المحذوفِ الذي دلَّ عليه صفتُه القائمةُ مقامَه، والمصدرُ يدلُّ علىٰ العددِ؛ ألا ترىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ [الفرقان: ١٤].

قولُه: (لِأَنَّهُ مُحْتَمَلُ لَفظِهِ)، علىٰ صيغةِ اسمِ المفعولِ، أي: لأنَّ ما نوىٰ ـ وهوَ الثلاثُ ـ مُحْتَمَلُ لفظِهِ؛ لأنَّ الطالقَ يَدُلُّ علىٰ الطلاقِ لغةً، والمصدرُ المحذوفُ والمذكورُ [٢/١٩٦و/م] سواءٌ، فتَصحُّ نيةُ الثلاثِ مِن قولِه: أنتِ طالقٌ.

---

(١) الأَسْوِلَة: لغة صحيحة في «الأسئلة» جاء في «لسان العرب»: «حكىٰ ابنُ جني: سوال وأسْوِلة». وهو جارٍ في كلام غير واحد من المتقدمين. ينظر: «لسان العرب» [٣٥٠/١١/مادة: سول]

لغةً كذِكْرِ العالِمِ ذكرٌ للعِلْمِ ولهذا يصحُّ قرانُ العدد به ويكون نصبا على التَّفسير.

وَلَنَا: أَنَّهُ نَعْتُ فَرْدٍ حَتَّى قِيلَ لِلْمُثَنَّى طَالِقَانِ وَلِلثَّلَاثِ طَوَالِقُ فَلَا يَحْتَمِلُ الْعَدَدُ؛ لِأَنَّهُ ضِدُّهُ وذِكْرُ الطَّالِقِ ذِكْرٌ لطَلَاقٍ هي صِفَةٌ للمَرْأَةِ، لا لِطَلَاقٍ هُوَ تطْلِيقٌ والعددُ الَّذِي يَقْتَرِنُ بِهِ نَعْتٌ لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ مَعْنَاهُ طَلَاقًا ثَلَاثًا كَقَوْلِكَ أَعْطَيْتُهُ جَزِيلاً أَيْ عَطَاءً جَزِيلاً.

وجوابُه: لَا نُسَلِّمُ أنَّ هذا الكلامَ صحيحٌ لغةً؛ لأنَّه كذِبٌ محضٌ؛ لِمَا مرَّ بيانُه، والمقتضَى لا عمومَ له عندَنا، لأنَّه ضروريٌّ، فلا تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ.

قولُه: (ولهذا يصحُّ قرانُ العدد به)، إيضاحٌ لكونِ ذِكْرِ الطالِقِ[1] ذِكرًا للطلاقِ، وجوابُه مرَّ.

قولُه: (عَلَى التَّفْسِيرِ)، أي: على التميزِ.

قولُه: (وَذِكْرُ الطَّالِقِ[2] ذِكْرٌ لطَلَاقٍ هي صِفةٌ للمرأةِ. لا لِطَلَاقٍ هُوَ تَطْلِيقٌ)، هذا جوابٌ عنْ قولِ الشَّافِعيِّ بطريقِ التسليمِ.

بيانُه: أنَّ الشَّافِعِيَّ قالَ: ذِكْرُ الطالقِ ذِكْرٌ للطلاقِ [١/٩٦م]، فتَصِحُّ نيةُ الثلاثِ، فقالَ: سَلَّمْت أنَّ ذِكْرَه ذِكْرٌ لهُ، لكنْ للطلاقِ الذي هو صفةٌ قائمةٌ بالمرأةِ؛ لأنَّك تقولُ: طلَّقْتُ المرأةَ طلاقًا فهي طالقٌ، لا للطلاقِ الذي هو صفةُ الرجلِ، وهوَ الذي بمعنى التطليقِ، كالبلاغِ بمعنى التبليغِ، والسلامُ بمعنى التسليمِ.

ثم صفةُ المرأةِ ليستْ بملفوظةٍ، فلا يَصِحُّ فيها النيةُ، فإنَّما يَصِحُّ نيةُ الثلاثِ في التطليقِ الذي هو صفةُ الرجلِ، لكنَّه ليسَ يَدُلُّ عليه لفظُ طالقٍ لغةً، فلَمْ تَصِحَّ النيةُ، فافهمْ.

---

(١) وقع بالأصل: «الطلاق». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «الطلاق». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا» إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، أَوْ ثِنْتَيْنِ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (وَإِذَا قَالَ: «أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا» إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، أَوْ ثِنْتَيْنِ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ).

وقولُه: (أنتِ الطَّلَاقُ)، من الخواصِ[1]، وفي «الأصلِ»: «طلَّقْتُكِ طلاقًا»[2].

اعلمْ: أنَّ وقوعَ الطلاقِ بهذه الألفاظِ ظاهرٌ؛ لأنَّها صريحةٌ في الطلاقِ؛ لغلبةِ الاستعمالِ فيه، فإذا لَمْ يُذكَرِ المصدرُ يَقَعُ، فعندَ ذِكْرِه أنْ يَقَعَ؛ بالطريقِ الأَوْلَى؛ لأنَّ المصدرَ يُذكَرُ للتأكيدِ، فلا حاجةَ إلى النيةِ في الوقوعِ، أمَّا إذا نوى ثلاثًا؛ فيَقَعُ الثلاثُ؛ لأنَّ المصدرَ جنسٌ [٣/١٩٦ظ/م]، يَحتَمِلُ الكثرةَ، كقولِه تعالى: ﴿وَٱدْعُواْ ثُبُورًا كَثِيرًا﴾ [الفرقان: ١٤]. فصحَّتْ نيةُ الثلاثِ، وهذا ظاهرُ الروايةِ.

وَرَوَى أبو يوسُفَ عنْ أبي حنيفةَ: إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ طلاقًا»؛ لا تَعْمَلُ فيه نيةُ الثلاثِ؛ لأنَّ المصدرَ للتأكيدِ[3]، فلا يفيدُ غيرَ ما يفيدُه المُؤكَّدُ مِنَ المعنى، وأمَّا نيةُ الثِّنْتَيْنِ: فلا تَصِحُّ عندَنا، بلْ تَقَعُ واحدةٌ

---

(١) يعني: من خواص مسائل «الجامع الصغير».

(٢) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٤٥٤/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) قال صدر الشريعة في «التوضيح» [١/٢٠٦]: لفظ المصدر فرد إنما يقع على الواحد الحقيقي، وهو متيقن أو مجموع الأفراد؛ لأنه واحد من حيث المجموع، وذا محتمل لا يثبت إلا بالنية على العدد المحض، ويصح نية الثلاث لا الاثنين؛ لأن الثلاث مجموع أفراد الطلاق فيكون واحدا اعتباريًا، ولا يصح نية الاثنين؛ لأن الاثنين عدد محض، ولا دلالة لاسم الفرد على العدد. اهـ.

وُقُوعُ الطَّلَاقِ بِاللَّفْظَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ذَكَرَ النَّعْتَ وَحْدَهُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ فَإِذَا ذَكَرَهُ وَذَكَرَ الْمَصْدَرَ مَعَهُ وَأَنَّهُ [١٢٢ ط] يَزِيدُهُ وَكَادَةً أَوْلَى.

غنية الفقهاء

وقالَ زُفَرُ: تَصِحُّ، كما تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ؛ لأنَّ الكلَّ إذا صحَّ لدلالةِ اللفظِ عليه، فلأنْ يَصِحَّ البعضُ أَوْلَى؛ لأنَّه مندرجٌ تحتَ الكلِّ.

ولَنا: أنَّ نيةَ الثلاثِ إنَّما صحَّتْ باعتبارِ أنَّ الثلاثَ جنسُ طلاقِها، وهوَ واحدٌ؛ اعتبارًا عندَ تعدادِ الأجناسِ، فصحَّتِ النيةُ باعتبارِ أنَّ الثلاثَ واحدٌ، لا باعتبارِ أنَّها عددٌ؛ لأنَّ اللفظَ لا دلالةَ له على العددِ، والثنتانِ عددٌ محْضٌ لا واحدٌ حقيقةً، ولا واحدٌ اعتبارًا، إلَّا إذا كانَتِ المرأةُ أَمَةً؛ فحينئذٍ تصِحُّ نيةُ الثنتَيْنِ؛ لأنَّ ذلكَ جنسُ طلاقِها، كالثلاثِ في حقِّ الحُرَّةِ.

ثُمَّ معنى قولِه: أنتِ الطلاقُ؛ أي: ذاتُ الطلاقِ، على حذْفِ المضافِ وإقامةِ المضافِ إليه مقامَه، كما في قولِه تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]. أي: أهلَ القريةِ، ويَجُوزُ أنْ يُرادَ بهِ: طالقٌ؛ لأنَّ المصدرَ قدْ يُذْكَرُ ويُرادُ بهِ الفاعلُ، كما في قولِهم: رجلٌ عدْلٌ، أي: عادلٌ، ومثْلُه قولُ الخنساءِ[1]:

تَرْتَعُ مَا غَفَلَتْ[2] حَتَّى إذا ادَّكَرَتْ ... فإنَّمَا هِيَ إِقْبَالٌ وإدْبَارُ

أي: ذاتُ إقبالٍ وإدبارٍ، أوْ مُقْبِلةٌ ومُدْبِرةٌ.

قولُه: (يزيدُهُ وكادةً)، أي: يَزِيدُ المصدرُ النعْتَ وَكادةً، وذلكَ لأنَّه يُذكَرُ

---

(١) في قصيدة رائية حسنة ترثي فيها أخاها صخرًا. ينظر: «ديوان الخنساء» [ص/٦٩].
ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على جواز حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه. لكن قال ابن جني: «الأحسن في هذا أن تقول: كأنها خُلِقت من الإقبال والإدبار، لا على أن يكون من باب حذف المضاف، أي: هي ذات إقبال وإدبار». ينظر: «الخصائص» لابن جني [٢/٢٠٥].
(٢) جاء في حاشية «م»، و«ر»: «يُرْوَى: ترتع ما رتعت».

وأما وقوعُهُ باللَّفظةِ الأُولَى فلأنَّ المصْدَرَ قدْ يُذْكَرُ ويُرادُ بِهِ الاسْمُ يُقَالُ رجُلٌ عَدْلٌ أي عادلٌ فَصَارَ بمَنْزِلَةِ قولِهِ أنْتِ طالِقٌ.

وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَلَاقٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ أَيْضًا وَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى النِّيَّةِ وَيَكُونُ رَجْعِيًّا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ لِغَلَبَةِ الِاسْتِعْمَالِ فِيهِ، وَتَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الْمَصْدَرَ يَحْتَمِلُ الْعُمُومَ وَالْكَثْرَةَ؛ لِأَنَّهُ إِسْمُ جِنْسٍ فَيُعْتَبَرُ بِسَائِرِ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ فَيَتَنَاوَلُ الْأَدْنَى مَعَ احْتِمَالِ الْكُلِّ وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ فِيهَا؛ خِلَافًا لِزُفَرَ ﷺ هُوَ يَقُولُ: إِنَّ الثِّنْتَيْنِ بَعْضُ الثَّلَاثِ فَلَمَّا صَحَّتْ نِيَّةُ الثَّلَاثِ صَحَّتْ نِيَّةُ بَعْضِهَا ضَرُورَةً وَنَحْنُ نَقُولُ نِيَّةُ الثَّلَاثِ إِنَّمَا صَحَّتْ لِكَوْنِهَا جِنْسًا

غاية البيان

للتأكيدِ، كقولِك: قمْتُ قيامًا، وقعدْتُ قعودًا. (بِاللَّفْظَةِ الأُولَى)، أي: بقولِه: أنتِ الطلاقُ.

قولُه: (وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَلَاقٌ)، يعني: إذا ذكَر المصدرَ وحدَه مُنكَّرًا؛ يَكُونُ حكْمُه حُكْمَ المُعَرَّفِ في جميعِ ما ذكَرْنا.

لا يُقالُ: يَنْبَغِي ألَّا تَصِحَّ نيةُ [٢/١٩٧ر/م] الثلاثِ مِن قولِه: أنتِ طلاقٌ؛ لأنَّ المرادَ به على أحدِ الوجهَيْنِ اللذَيْنِ ذكرتُهما: أنتِ طالقٌ، فلا تَصِحُّ نيةُ الثلاثِ في «طالقٍ» عندَنا، فكذا فيما قامَ مقامَه.

لأنَّا نَقُولُ: لا يَخْرُجُ الطلاقُ عنْ كونِه مصدرًا، وإنْ أُرِيدَ به الطالقُ؛ فصحَّتْ نيةُ الثلاثِ مِنَ المصدرِ؛ باعتبارِ أنَّه جنسٌ.

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصَرِه»: «لوْ قالَ: أنتِ طلاقٌ؛ لَمْ يَكُنْ أكثرَ مِنْ واحدةٍ؛ وإنْ نوَى أكثرَ منها»[1]، وفرَّقَ بينَه وبينَ: أنتِ الطلاقُ بالتعريفِ. وليسَ

(١) ينظر: «مختصَر الطحاوي» [ص/١٩٧]

حَتَّى لَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ أَمَةً تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الْجِنْسِيَّةِ، أَمَّا الثِّنْتَانِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ فَعَدَدٌ وَاللَّفْظُ لَا يَحْتَمِلُ الْعَدَدَ وَهَذَا؛ لِأَنَّ مَعْنَى التَّوَحُّدِ يُرَاعَى فِي أَلْفَاظِ الْوُحْدَانِ ذَلِكَ بِالْفَرْدِيَّةِ وَالْجِنْسِيَّةِ وَالْمُثَنَّى بِمَعْزِلٍ مِنْهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي طَالِقٌ. وَاحِدَةً، وَبِقَوْلِي الطَّلَاقَ: أُخْرَى؛ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَالِحٌ لِلْإِيقَاعِ فَكَأَنَّهُ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَتَقَعُ رَجْعِيَّتَانِ إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا.

غاية البيان

ذلك [١/٢٩٦ظ] بمشهورٍ عنْ أصحابِنا.

قولُه: (ذَلِكَ بالفَرْدِيَّةِ والجِنْسِيَّةِ)، أي: رعايةُ معنى التوحُّدِ تكونُ بأحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا حقيقةً، وهي بالفرديةِ، وإمَّا اعتبارًا، وهو بالجنسيةِ، والاثنانِ ليس فيهما معنى التوحُّدِ أصلًا، وهوَ معنى قولِه: (وَالمُثَنَّى بِمَعْزِلٍ مِنْهُمَا)، أي: بعيدٌ مِنَ الفرديةِ والجنسيةِ. يُقالُ: أنا عنْ هذا الأمرِ بمعزلٍ، أي: مُتَنَحٍّ. كذا قالَ ابنُ دُرَيْدٍ[1].

قولُه: (ولوْ قالَ: أنتِ طَالِقٌ الطَّلَاقَ، وقالَ: أردْتُ بِقولي طَالِقٌ. وَاحِدَةً، وَبِقولي الطَّلَاقَ. أُخْرَى؛ يُصَدَّقُ)، يعني أرادَ بقولِه الطلاقَ: طلقةً أخرى.

اعلمْ: أنَّه ذكَرَ قبلَ هذا إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ الطلاقَ، أو أنتِ طالقٌ طلاقًا»، ونوَى به ثنتَيْنِ؛ لا يَصِحُّ عندَنا، إلَّا إذا كانَتِ المرأةُ أمَةً.

ثم ذكَرَ هاهنا صحةَ نيةِ الثنتَيْنِ في تلك الصورةِ بعينِها، إذا أرادَ الثنتَيْنِ على التقسيمِ، فقالَ: إذا نوى طلقةً واحدةً بقولِه: طالقٌ، وطلقةً أخرى بقولِه: طلاقًا، أوِ الطلاقَ؛ يُصدَّقُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ اللفظَيْنِ صالحٌ للإيقاعِ، فيَصيرُ طالقٌ مقتضيًا،

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دُرَيْد [٢/٨١٦].

وَلَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَىٰ جُمْلَتِهَا، أَوْ إِلَىٰ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ، لِأَنَّهُ أُضِيفَ[1] إِلَىٰ مَحَلِّهِ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ؛ لِأَنَّ التَّاءَ ضَمِيرُ الْمَرْأَةِ ....

غاية البيان

وطلاقًا دليلًا على نعتٍ محذوفٍ، فتقعُ تطليقتانِ رجعيَّتانِ، إذا كانَ بعدَ الدخولِ.

هكذا نقلُوه في «شروحِ الجامعِ الصغيرِ» عنِ الفقيهِ أبي جعفرٍ[2] ﵀، وذلكَ مرويٌّ عنْ أبي يوسُفَ [٣/١٩٧ظ/م]، ومنَعَه فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ[3] ﵀؛ لأنَّ طالقٌ: نعتٌ، وطلاقٌ: مصدرُه[4]، فلا يقعُ إلَّا واحدةٌ، وكذلكَ في: «أنتِ طالقٌ الطلاقَ».

فأقولُ: إنَّما كانَ كذلكَ؛ لأنَّه إذا نوىٰ الثنتَيْنِ على الجمْعِ لا يصحُّ؛ لأنَّ لفْظَه لا يَحْتَمِلُ العددَ، فكذا إذا نوَاهما على التقسيمِ.

قولُه: (وَلَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَىٰ جُمْلَتِهَا، أَوْ إِلَىٰ مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْجُمْلَةِ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ ﵀[5].

اعلمْ: أنَّه إذا أرادَ إيقاعَ الطلاقِ؛ فلا يَخْلُو: إمَّا أنْ يُضِيفَه إلىٰ جملةِ المرأةِ، أو يُضِيفَه إلىٰ شيءٍ هوَ يَصِيرُ عبارةً عنْ جملةِ البدَنِ، أو يُضِيفَه إلىٰ جزءٍ شائعٍ غيرِ معيَّنٍ، أو يُضِيفَه إلىٰ جزءٍ معيَّنٍ لا يُعبَّرُ به عنْ جميعِ البدَنِ. والقِسْمُ الأخيرُ فيه خلافٌ سيَجِيءُ عقيبَ هذا إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ، ولا خلافَ في الأقسامِ الأُوَلِ.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ. أضاف».

(٢) وقع بالأصل: «الفقيه أبي جعفر الطحاوي»! والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وزيادة «الطحاوي» خطأ محض وقع سهوًا من ناسخ، وأبو جعفر عند الإطلاق هو الهِنْدُوانيُّ الفقيه، وقد مضت ترجمته، وقد نسبه صريحًا فخرُ الإسلام البَزْدَويُّ في شرحه على «الجامع الصغير» [ق٩٨/أ/ مخطوط جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ ٦٦٢)].

(٣) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبَزْدَوِيُّ [ق٩٨/أ].

(٤) وقع بالأصل. «مصدر». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٦].

....

— غاية البيان —

أمَّا القسمُ الأولُ: فمثلُ قولِه: «أنتِ طالقٌ»، وإنَّما وقَعَ الطلاقُ بهِ؛ لأنَّ التاءَ ضميرُ المخاطَبةِ، وهيَ عبارةٌ عنِ المرأةِ، وقدْ أضافَه إليها فيَقَعُ؛ لأنَّ ركْنَ الطلاقِ صدَرَ مِنَ الأهلِ مضافًا إلى المحلِّ.

وأمَّا الثاني: فمِثْلُ أنْ أضافَ الطلاقَ إلى الرقبةِ أوِ العنُقِ، أوِ الروحِ، أوِ البدنِ، أوِ الجسدِ، أوِ الرأسِ، أوِ الفرْجِ، أوِ الوجهِ، بأنْ قالَ: «رقَبتُكِ طالقٌ، أو عنقُكِ طالقٌ»، وكذا إلى الآخِرِ، وإنَّما وقعَ الطلاقُ بهذه الألفاظِ؛ لأنَّه إذا أضافَه إلى جملتِها؛ يَقَعُ، فكذا إذا أضافَه إلى شيءٍ هوَ عبارةٌ عنْ جملتِها.

أمَّا الرقبةُ: فكونُها عبارةً عنْ جملةِ البدنِ ظاهرٌ، قالَ تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وكذا العنُقُ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ﴾ [الشعراء: ٤]، وكذا الروحُ؛ يُقالُ: هلكَتْ رُوحُه، ويُرادُ: نفْسُه.

وكذا البدنُ والجسدُ: يُعبَّرُ بِهما عنْ جَميعِ البدنِ، يُقالُ: جسَدُ فلانٍ تخلَّصَ مِن ذُلِّ الرِّقِّ، وكذا يُقالُ: بدنُ فلانٍ.. في هذا المعنى.

وكذا الرأسُ؛ لقولِهم: فلانٌ أعتقَ كذا وكذا رأسًا أوْ تملَّكَ. ويُقالُ: أمْرِي حسَنٌ ما دامَ رأسُك سالمًا، لكنْ هذا [٢/١٩٨/م] فيما إذا تكلَّمَ بإضافةِ الرأسِ، أمَّا إذا قالَ: الرأسُ منكِ طالقٌ، أوْ وضَعَ يدَه على رأسِها فقالَ: هذا العضوُ منكِ طالقٌ[١]. فقالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرحِ الكافي»: «لا يقَعُ شيءٌ»[٢].

ووجْهُه: أنَّه لا يُرادُ بِه الذاتُ، وكذا الفرْجُ يُعبَّرُ به عنْ جميعِ البدنِ؛ ألَا

---

(١) والمعتبر في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكل، هذا إذا لم ينو به الذات مجازًا، وإن نوى وقع بخلاف ما اشتهر استعماله في الكل، فإنه لا يحتاج إلى نية الكل. ينظر: «فتح القدير» [١٥/٤]، «عمدة الرعاية» [٧٤/٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٨٩/٦].

. . . .

ترى إلى ما جاءَ في الحديثِ: «لَعَنَ اللهُ الفُرُوجَ علَى السُّرُوجِ»[1].

وكذا الوجهُ؛ لأنَّ الاستعمالَ شائعٌ عنِ العربِ بقولِ بعضِهم لبعضٍ: يا وجْهَ العربِ [٢٩٧/١و]، ويريدونَ به الذاتَ. قالَ تعالى: ﴿كُلُّ شَىْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ﴾ [القصص: ٨٨]. وأرادَ: ذاتَه. وكذا إذا قالَ: «جسمُكِ ونفسُكِ».

وفي الظَّهْرِ والدَّمِ اختلافُ المشايخِ:

قالَ في «خلاصة الفتاوى»: والمختارُ ألَّا يقَعَ بهما[2]، ومالَ صاحبُ «الهداية» إلى الوقوعِ في الدمِ، واستدلَّ بقولِه: (يُقَالُ: دَمُهُ هَدَرٌ).

قالَ شمسُ الأئمةِ في «شرح الكافي»: «وقَعَ في بعضِ النسخِ: لوْ قالَ: بُضْعُكِ طالِقٌ؛ يقَعُ».

ثُمَّ قالَ: «وهذا تصحيفٌ، إنَّما هوَ بعْضُكِ أو نصْفُكِ، فأمَّا البُضْعُ: فلا يُعبَّرُ بِهِ عنْ جميعِ البدنِ».

وقالَ أيضًا: «لَمْ يذكُرْ ما لوْ قالَ: ظَهْرُكِ طالقٌ، أو بطْنُكِ طالقٌ».

---

(١) قال عبدُ القادر القرشي: «هذا الحديث بهذا اللفظ لَمْ أرَه». وقال ابنُ حجر: «لَمْ أجِدْهُ». وقال الزيلعيُّ: «غريب جدًا، ولقد أبعد شيخُنا علاء الدين (يعني ابن التركماني في كتابه «التنبيه على أحاديث الهداية والخلاصة» [ق ٧١/ب/ مخطوط جار الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ ٢٦١)]) إذ استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٨٤/٨/طبعة السرساوي) عن ابن عباس: «أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى ذَواتِ الفُروجِ أنْ يَرْكَبْنَ السُّروجَ»، فإن المصنف استدل بالحديث المذكور على أن الفرج من الأعضاء التي يُعَبَّر به عن جملة المرأة، كالوجه، والعنق، بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه، وحديثُ ابن عدي، أجنبيٌّ عن ذلك، ولكن الشيخ قلَّد هذا الجاهلَ، فالمقلد ذَهَل، والمُقلَّد جَهِل». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢٢٨/٣]، و«العناية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد القادر القرشي [ق٩/١٠٩أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ ٢٨٨)]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٧١/٢].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق١١٩].

أَوْ يقُول رقَبَتُكِ طَالِقٌ أوْ عُنُقُكِ أوْ رَأْسُكِ أوْ رُوحُكِ أو بدَنُكِ أوْ جَسَدُكِ أوْ فَرْجُكِ أو وجْهُكِ، لِأنَّهُ يُعَبَّرُ بِهَا عَنْ جَمِيعِ الْبَدَنِ أَمَّا الْجَسَدُ والْبَدَنُ فَظَاهِرٌ وكذا غَيْرُهُما

عناية النهاية

ثُمَّ قال[1]: «قالَ بعضُ مشايخنا: يَقَعُ الطلاقُ، لأنَّ الظَّهْرَ والبطْنَ في معنى الأصلِ، إذْ لا يُتصَوَّرُ البقاءُ بدونِهما».

ثُمَّ قالَ: «والأصحُّ: أنَّه لا يَقَعُ، لأنَّه إذا قالَ: «ظَهْرُكِ أو بطنُكِ عليَّ كظَهْرِ أمِّي»، لا يكُونُ مُظاهِرًا، لأنَّ الظَّهْرَ والبطْنَ لا يُعَبَّرُ بهما عن جميعِ البدنِ»[2].

وقالَ في «خلاصةِ الفتاوى»: «واسْتُكِ طالقٌ، كقوله: فرْجُكِ طالقٌ، بخلافِ الدُّبُرِ»[3]، وفيه نظرٌ عندي؛ لأنَّ الإسْتَ بمعنى الدُّبُرِ.

وأمَّا القسمُ الثالثُ: فمِثْلُ أنْ أضافَ الطلاقَ إلى النصفِ، والثلثِ، والربعِ، والبعضِ، ونحوِ ذلكَ شائعًا غيرَ معيَّنٍ.

ووجْهُه: أنَّ الطلاقَ [٢/١٩٨ م] يَقَعُ في ذلكَ الجزءِ، ثُمَّ يَسْرِي إلى الكلِّ؛ لشِياعِه، فيَقَعُ في الكلِّ، كما إذا أعتَقَ بعضَ جاريتِه، وكذا إذا قالَ: جزءٌ مِنْ ألفِ جزءٍ منْكِ طالقٌ؛ طلُقَتْ[4]. ذكرَه الحاكمُ الشهيدُ في «الكافي».

ووجْهُه: ما قلْنا، أو لأنَّ المرأةَ لا تَحْتمِلُ التجزُّؤَ في حُكْمِ الطلاقِ، وذِكْرُ بعضِ ما لا يَتَجزَّأُ كذِكْرِ كلِّه، فافهمْ.

قولُه: (أوْ يقُولَ) بالنصبِ عطفٌ على قوله: (أَنْ يقُولَ).

قولُه: (وكَذا غَيْرُهُما)، أي: غيرُ الجسدِ والبدنِ مِن سائرِ الألفاظِ المذكورةِ ظاهرٌ.

---

(١) جاء في حاشية «م»: «أي: محمد ﷺ».

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٩٠ - ٩١].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق١١٩].

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٣].

قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] وقال: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ﴾ [الشعراء: ٤] وقال النبي ﷺ: «لعَنَ اللهُ الفُرُوجَ على السُّرُوجِ» ويقال فلانٌ رأسُ القومِ ويا وَجْهَ العربِ وهَلَكَتْ[1] روحُهُ بمعنى نَفْسُهُ وَمِنْ هَذَا القَبِيلِ: الدَّمُ فِي رِوَايَةٍ يقال دمه هدر وَمِنْهُ النَّفْسُ وهو ظاهر.

وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا مِثْلَ أَنْ يَقُولَ نِصْفُكِ أَوْ ثُلُثُكِ[2] لِأَنَّ الشَّائِعَ مَحَلٌ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ فَكَذَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ فيثبت في الكل ضرورة. [١٢٣و]

وَلَوْ قَالَ: «يَدُكِ طَالِقٌ، أَوْ رِجْلُكِ طَالِقٌ»، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ.

غاية البيان

قولُه: (لَعَنَ اللهُ الفُرُوجَ)، أرادَ بها: النساءَ، لا تلكَ الأعضاءَ خاصةً.

قولُه: (وَمِنْ هَذَا القَبِيلِ: الدَّمُ فِي رِوَايَةٍ)، أي: ممَّا يُعبَّرُ به عنْ جملةِ البدنِ[3]. الدمُ في روايةٍ، أرادَ بها روايةَ كتابِ الكفالةِ، فإنَّه لوْ كَفَلَ بدمِ إنسانٍ؛ يَصِحُّ، وأشارَ في كتابِ العَتاقِ: أنَّ إضافةَ الطلاقِ إلى الدمِ لا تَصحُّ، فإنَّه إذا قالَ: دَمُكَ حرٌّ؛ لا يَعْتِقُ.

قولُه: (وَمِنْهُ النَّفْسُ)، أي: مِن هذا القبيلِ. وإنَّما قالَ: (وَمِنْهُ)؛ لأنَّ القُدُورِيَّ لَمْ يذكرِ النفْسَ في جملةِ الألفاظِ التي ذكَرَها.

قولُه: (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَتَجَزَّأُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ)، أي: الجزءُ الشائعُ لا يتجزَّأُ في حقِّه، ولهذا لا يَكونُ الطلاقُ واقعًا فيه دونَ غيرِه. (فَيَثْبُتُ)، أي: الطلاقُ. (فِي الكُلِّ)، أي: في كلِّ المرأةِ.

قولُه (وَلَوْ قَالَ: «يَدُكِ طَالِقٌ، أَوْ رِجْلُكِ طَالِقٌ»، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ)، وهذه

(١) في حاشية الأصل: «ح: أصح وهلك».

(٢) زاد بعده في (ط): «طالق».

(٣) وقع بالأصل: «يُعَبَّر به جملة البدن» والمثبت من «م»، و«ر».

....

مسألةُ القُدُوري[1]

اعلمْ: أنَّه إذا أضافَ الطلاقَ إلى جزءٍ معيَّنٍ؛ لا يُعَبَّرُ به عن جميعِ البدنِ، كاليدِ والرجلِ والإصبعِ ونحوِ ذلكَ؛ لا يَقَعُ الطلاقُ عندنا[2]؛ خلافًا لِزُفَرَ والشَّافِعِيِّ ﷺ[3]، وعلى هذا الخلافِ: إضافةُ العَتاقِ، والظهارِ، والإيلاءِ، والعفوِ عنِ القصاصِ، فعندَنا: لا يَصِحُّ؛ خلافًا لهما.

وَجْهُ قولِهما: أنَّ الجزءَ المعيَّنَ مستمتَعٌ بعقدِ النكاحِ، فيَكُونُ محلًّا للطلاقِ، كالجزءِ الشائعِ، والجزءُ الذي يُعَبَّرُ به عن جميعِ البدنِ. إلَّا أنَّ إضافةَ النكاحِ لَمْ تَصِحَّ؛ لأنَّ مبنَى النكاحِ ليسَ [٣/١٩٩ظ/م] على السِّرَايَةِ، بخلافِ الطلاقِ، فإنَّ مبناه على السِّرَايَةِ، ولهذا لا تَصِحُّ إضافةُ النكاحِ إلى الجزءِ الشائعِ، بخلافِ الطلاقِ؛ ألَا ترى أنَّه لوْ قالَ: تزوَّجْتُكِ شهرًا؛ لا يَصِحُّ، ولوْ قالَ: أنتِ طالقٌ شهرًا؛ وقَعَ الطلاقُ مُؤَبَّدًا.

[١/٢٩٧ظ/ر] ولَنا: أنَّه أضافَ الطلاقَ إلى غيرِ محلِّه؛ فلا يَقَعُ، كالإضافةِ إلى البُزَاقِ والظُّفُرِ.

بيانُه: أنَّ الطلاقَ عبارةٌ عنْ رفعِ قيْدِ النكاحِ، [ولَمْ يَرِدْ قيْدُ النكاحِ][4] على اليدِ، فلا يَصِحُّ إضافةُ الطلاقِ إلى اليدِ، ولهذا لوْ قالَ: نكحْتُ يدَكِ، وقبِلَتِ المرأةُ؛ لا يَنْعَقِدُ النكاحُ، بخلافِ الجزءِ الشائعِ، فإنَّ إضافةَ النكاحِ إليه تَصِحُّ، فكذا يَصِحُّ إضافةُ الطلاقِ إليه.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٦].

(٢) ينظر: «التجريد» للقدوري [١٠/٤٩٣٧]، و«النتف في الفتاوى» للسغدي [١/٣٤٢]، و«المبسوط» [٦/٨٩]، و«بدائع الصنائع» [٣/١٤٣].

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/٢٤١]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/٨٤]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/١٧٥].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ولأنَّه لوْ ثبتَ الطلاقُ في البدنِ لا يَخلُو: إمَّا أنْ يَثبُتَ ابتداءً، أو بناءً على ثبوتِه في الجزءِ المتنازَعِ فيه، لا يَجُوزُ الأولُ؛ لأنَّه ما أضافَ الطلاقَ إليه حقيقةً، وكذا لا يَجُوزُ الثاني؛ لأنَّه إنَّما يَجُوزُ أنْ يَثبُتَ في البدنِ بناءً وتبعًا، إذا ثبتَ في ذلكَ الجزءِ أوَّلًا، فلا يُتَصَوَّرُ ثبوتُ الطلاقِ فيه، لعدمِ ورُودِ قيْدِ النكاحِ عليه، بخلافِ الجزءِ الشائعِ، فإنَّ الطلاقَ يَثبُتُ فيه ابتداءً، ثُمَّ يَسْرِي إلى سائرِ البدنِ.

فإنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّ إضافةَ الطلاقِ إلى اليدِ لا تَدُلُّ على ثبوتِ الطلاقِ في البدنِ وضعًا، ولكنْ لا نُسَلِّمُ أنَّه لا تَدُلُّ عليه شرعًا.

قلتُ: الأصلُ أنْ يَدُلَّ اللفظُ شرعًا على ما يَدُلُّ عليه وضعًا، إلَّا إذا دلَّ الدليلُ على خلافِه، قالَ تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ﴾ [إبراهيم: ٤]. فهنا لَمَّا لَمْ تَدُلَّ وضعًا، لَمْ تَدُلَّ شرعًا أيضًا؛ لعدمِ الدليلِ على خلافِه.

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنا أنَّ الطلاقَ لا يَثبُتُ في البدنِ ابتداءً، ولا بناءً على ثبوتِه في اليدِ بطريقِ الحقيقةِ؛ ولكنْ لِمَ لا يَجُوزُ أن يَثبُتَ بطريقِ المجازِ، بأنْ يُرادَ باليدِ: البدنُ، كما في قولِه تعالى: ﴿بِمَا قَدَّمَتۡ أَيۡدِيكُمۡ﴾ [آل عمران: ١٨٢]، وقوله ﷺ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ»[1].

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الإجارة/ باب في تضمين العارية [رقم/ ٣٥٦١]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في أن العارية مؤداة [رقم/ ١٢٦٦]، وابن ماجه في كتاب الصدقات/ باب العارية [رقم/ ٢٤٠٠]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب العارية/ المنيحة [رقم/ ٥٧٨٣]، وأحمد في «المسند» [٨/٥]، والحاكم في «المستدرك» [٥٥/٢]، من حديث سَمُرَة بن جُنْدُب ﷺ مرفوعًا: «على اليَدِ ما أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ». لفظ أبي داود والترمذي.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري، ولم يخرجاه». وقال ابن الملقن: «قال ابن طاهر في «تخريج أحاديث الشهاب»: إسناده متصل صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦/٧٥٤].

وقال زُفَرُ والشافعي رحمة الله عليهما يَقَعُ وكذا الخِلافُ فِي كُلِّ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ البَدَنِ.

لهما أنه جزءٌ مُسْتَمْتَعٌ بعقدِ النكاحِ ومَا هذا حالُهُ تَكُونُ مَحَلًّا لِحُكْمِ النِّكَاحِ فَيَكُونُ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ فَيَثْبُتُ الحُكْمُ فِيهِ قَضِيَّةً لِلْإِضَافَةِ ثُمَّ يَسْرِي إِلَى

غاية البيان

قلتُ: ثبوتُ المجازِ إنَّما يَتحقَّقُ إذا وُجِدَتِ النيةُ والإرادةُ، وإلَّا فالكلامُ [٣/١٩٩ظ/م] على حقيقتِهِ، وكلامُنا فيما إذا لَمْ يَخْطُرْ ببالِ المتكلِّمِ ذلكَ، حتى إذا ذكَرَ اليدَ، وأرادَ بها كلَّ البدنِ؛ يَصِحُّ كذا ذكرَ علاءُ الدينِ العالِمُ ﷺ في «طريقةِ الخلافِ»(١).

وقالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرحِ الكافي» للحاكمِ الشهيدِ: «لوْ كانَ العُرْفُ ظاهرًا لقومٍ، أنَّهم يَذْكُرونَ اليدَ عنْ جميعِ البدنِ؛ نَقُولُ: يَقَعُ الطلاقُ في حقِّهِم»(٢).

قولُه: (وكَذَا الخِلافُ في كُلِّ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عنْ جميعِ البَدَنِ)، أرادَ بهِ: نحوَ الأنفِ، والأُذُنِ، والإِصْبعِ.

قولُه: (وَمَا هَذَا حالُهُ)، وهوَ أنْ يَكُونَ الجزءُ المعيَّنُ مُسْتمتَعًا بعقدِ النكاحِ.

قولُه: (تكُونُ مَحلًّا لحُكْمِ النِّكَاحِ)، وأرادَ بحكمِ النكاحِ: اختصاصَ الزوجِ بالمرأةِ؛ وطئًا واستمتاعًا.

وجوابُه: أنَّه مستمتعٌ لا ابتداءً، لكنْ بناءً على ثبوتِ الاستمتاعِ في جميعِ البدنِ، فلا يَصِحُّ الطلاقُ فيه ابتداءً، فافهمْ.

(١) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٠٦].
(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٩٠].

الكُلّ كَمَا فِي الْجُزْءِ الشَّائِعِ بخلاف ما إذَا أُضِيفَ إلَيْهِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ التَّعَدِّيَ مُمْتَنِعٌ إذ الْحُرْمَةُ فِي سَائِرِ الْأَجْزَاءِ تَغْلِبُ الْحِلَّ فِي هَذَا الْجُزْءِ وَفِي الطَّلَاقِ الْأَمْرُ عَلَى الْقَلْبِ. وَلَنَا: أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إلَى غَيْرِ مَحِلِّهِ فَيَلْغُو كَمَا إذَا أَضَافَهُ إلَى رِيقِهَا أَوْ ظُفُرِهَا. وَهَذَا ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ مَا يَكُونُ فِيهِ الْقَيْدُ ؛ لِأَنَّهُ يُنْبِئُ عَنْ رَفْعِ الْقَيْدِ وَلَا قَيْدَ فِي الْيَدِ وَلِهَذَا لَا تَصِحُّ إضَافَةُ النِّكَاحِ إلَيْهَا بِخِلَافِ الْجُزْءِ الشائع ؛ لأنه محلٌّ لِلنكاحِ عِندنا حتى تصحَّ إضافتُهُ إليه فكذا يكون محلًا للطلاقِ وَاخْتلفُوا في الظَّهْرِ والبطْنِ والأظهرُ أنَّهُ لا يصِحُّ ؛ لأنَّهُ لا يُعَبَّرُ بِهِما عنْ جَميعِ البَدَنِ.

وَإنْ طَلَّقَهَا نِصْفَ تطْلِيقَةٍ، أَوْ ثُلُثَها، كَانَتْ طَالِقًا تطْلِيقَةً واحدَةً ؛

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (بخلاف ما إذا أُضيف إليْهِ النِّكاحُ)، أي: إذا أُضِيفَ النكاحُ إلى الجزءِ المُعيَّنِ الذي لا يُعَبَّرُ به عنْ جميعِ البدنِ ؛ لا يَصِحُّ، بخلافِ إضافةِ الطلاقِ، فإنَّه يَصِحُّ عندَ الخصمِ.

قولُه: (وَفِي الطَّلَاقِ: الأمرُ على القلْبِ)، أي: الحُرْمةُ في هذا الجزءِ تغْلِبُ الحِلَّ في سائرِ الأجزاءِ.

قولُه: (وهذا لِأنَّ)، أي: إنَّما قُلْنا: إنَّه أضاف الطلاقَ إلى غيرِ محلِّه ؛ لأنَّ محلَّ الطلاقِ: ما فيه القيْدُ، والبيانُ مرَّ مرةً.

قولُه: (لأنَّهُ مَحلٌّ للنِّكَاحِ عِنْدَنا)، أي: لأنَّ الجزءَ الشائعَ محلٌّ للنكاحِ عندَنا، كما هوَ محلٌّ لهُ عندَ الخصمِ، فصارَ مَحلًّا للطلاقِ.

قولُه: (واختلفُوا في الظَّهرِ والبطْنِ)، أي: اختلف المشايخُ في إضافةِ الطلاقِ إلى الظَّهرِ والبطْنِ، وقد مرَّ بيانُه.

قولُه: (وإنْ طلَّقَها نصفَ تطْليقةٍ، أوْ ثُلُثَها، كانتْ طالقًا تطْليقةً وَاحدةً)،

لأن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بيّنّا.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ؛ فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا؛

غاية البيان

[٣٠٠٠/و] وهذه مِنْ مسائلِ [١٢٩٨/د] القُدُورِيِّ[١]، وذلكَ لأنَّ التطليقةَ الواحدةَ ليستْ بقابلةٍ للتجزُّؤِ، فذِكْرُ بعضِ ما لا يتجزَّأُ، كذِكْرِ كلِّه، أصلُه: العفوُ عنْ دمِ العمدِ، وكذا الحكمُ في سائرِ الأجزاءِ، مثل السدسِ، والربعِ، والثُّمنِ ونحوِها.

وقالَ في طلاقِ «الأصلِ»: «لوْ قالَ: أنتِ طالقٌ نصفَ تطليقةٍ؛ يقَعُ واحدةٌ. ولوْ قالَ: نصفَيْ تطليقةٍ؛ يقَعُ واحدةٌ. ولوْ قالَ: ثلثَ تطليقةٍ، ونصفَ تطليقةٍ، وربعَ تطليقةٍ؛ يكُونُ ثلاثًا. ولوْ قالَ: نصفَ تطليقةٍ، وربعَها، وسدسَها؛ يكُونُ تطليقةً»[٢].

وقالَ في «الأصلِ» أيضًا: «وإنْ قالَ لأربعِ نسوةٍ له: بينَكُنَّ تطليقةٌ؛ طُلِّقتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ واحدةً. وكذلكَ إذا قالَ: بينَكُنَّ تطليقتانِ، أو ثلاثٌ، أو أربعٌ، إلَّا إذا نوَىٰ أنَّ كلَّ طلقةٍ بينهنَّ جميعًا؛ يقَعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهن ثلاثُ تطليقاتٍ، إلَّا في التطليقتينِ، فإنَّه يقَعُ علىٰ كلِّ واحدةٍ منهنَّ تطليقتانِ. وإنْ قالَ: بينَكُنَّ خمسُ تطليقاتٍ، ولا نيةَ له؛ طُلِّقتْ كلُّ واحدةٍ منهن تطليقتين، وكذلكَ ما زادَ إلى ثمانِ تطليقاتٍ، فإنْ زادَ على الثمانِ؛ فكلُّ واحدةٍ منهنَّ طالقٌ ثلاثًا»[٣].

قولُه: (لما بيَّنَّا)، أي: لأنَّ الطلاقَ لا يتجزَّأُ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لها: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ؛ فَهِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٦].

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/ ٥١٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/ ٤٦٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

لأنَّ نِصْفَ تَطْلِيقَتَيْنِ تَطْلِيقَةٌ واحِدَةٌ فإذا جَمَعَ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أنصافٍ يكونُ ثَلاثَ تَطْلِيقاتٍ ضرورَةً.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثَةَ أَنصَافِ تَطْلِيقَةٍ»، قِيلَ: يَقَعُ طَلْقَتَانِ؛ لأنَّها طَلْقَةٌ ونِصْفٌ فَيَتَكَامَلُ وقيل: يَقَعُ ثَلاثُ تَطْلِيقاتٍ؛ لأنَّ كُلَّ نِصْفٍ يَتَكَامَلُ في نَفْسِها فَيَصِيرُ ثلاثًا.

غاية البيان

وهذه مِن خواصِ «الجامعِ الصغيرِ»[1].

وإنَّما أوردَها محمدٌ ﵀: لإشكالٍ يترَاءَى، وهوَ أنَّ ثلاثةَ أنصافِ تطليقتينِ: واحدةٌ ونصفٌ؛ لأنَّ كلَّ تطليقةٍ إذا نصَّفتَها؛ تكونُ نصفَيْنِ، فكانَ يَنبَغِي أنْ تقعَ الطلقتانِ، لا الثلاثُ، كما إذا قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً ونصفًا.

وجوابُه: أنَّ النصفَ الواحدَ مِن تطليقتينِ: واحدةٌ، فإذا كانَ نصفُ واحدةٍ: طلقةً واحدةً؛ يكُون ثلاثةُ أنصافٍ: ثلاثَ [٣/٢٠٠ظ/م] طلقاتٍ ضرورةً.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثَةَ أَنصَافِ تَطْلِيقَةٍ»، قِيلَ: يَقَعُ طَلْقَتَانِ)، وهذا هوَ المنقولُ عنْ محمدٍ في «الجامعِ الصغيرِ»[2]، وإليه ذهبَ النَّاطِفِيُّ في «الأجناسِ»[3]، والعَتَّابِيُّ في «شرحِ الجامعِ الصغيرِ».

ولكنِ المشايخُ لَمَّا اختلفُوا في حُكْمِ هذه المسألةِ: أشارَ صاحبُ «الهدايةِ» إلى اختلافِهم؛ فقالَ: (قِيلَ: يَقَعُ طَلْقَتَانِ)، فقالَ العَتَّابِيُّ: هوَ الصحيحُ؛ لأنَّ ثلاثةَ أنصافِ تطليقةٍ: يكُونُ واحدةً ونصفًا، فصارَ كقولِه: أنتِ طالقٌ واحدةً ونصفَ تطليقةٍ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٥].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٥].
(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٢٦٧].

ولو قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلى ثنتين، أو ما بين واحدةٍ إلى ثنتين، فهي واحدةٌ. ولو قال: من واحدةٍ إلى ثلاث، أو ما بين واحدة إلى ثلاثٍ، فهي ثنتان. وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: في الأول هي ثنتان وفي الثاني ثلاثٌ.

غاية البيان

وقال بعضُ المشايخ: يقعُ ثلاثًا؛ لأنَّ كلَّ نصفٍ يكونُ طلقةً واحدةً؛ لأنَّ الطلاقَ لا يقبلُ التجزئة، فيصيرُ ثلاثةُ أنصافٍ تصفيةً ثلاث تطليقات لا محالة.

قولُه: (أنتِ طالقٌ من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدةٍ إلى ثنتين، فهي واحدةٌ. ولوْ قال: منْ واحدةٍ إلى ثلاثٍ، أو ما بين واحدة إلى ثلاثٍ، فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجلٍ يقولُ لامرأته: «أنت طالقٌ منْ واحدةٍ إلى واحدةٍ»، قال: تُطلَّقُ واحدةً. وكذا لو قال: «أنت طالقٌ من واحدةٍ إلى ثنتين»، طُلِّقتْ واحدةً. ولوْ قال: من واحدةٍ إلى ثلاثٍ، طُلِّقتْ ثنتين. وكذلك لوْ قال: ما بين واحدةٍ إلى واحدةٍ؛ طُلِّقتْ واحدةً. وكذلكَ لوْ قالَ: ما بينَ واحدةٍ إلى ثنتين؛ طُلِّقتْ واحدةً. ولو قال: ما بين واحدةٍ إلى ثلاثٍ؛ طُلِّقتْ ثنتين.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: نأخذُ في هذا كلِّه بآخرِ الوقتين، فإذا قال: أنتِ طالقٌ ما بينَ واحدةٍ إلى واحدةٍ؛ وقعتْ واحدةٌ. ولوْ قالَ [١/٢٩٨ظ]: ما بينَ واحدةٍ إلى ثنتينِ [٣/٢٠٦/م]؛ طُلِّقتْ ثنتين. ولوْ قال: ما بين واحدةٍ إلى ثلاثٍ؛ طُلِّقتْ ثلاثًا»[1]. إلى هنا لفظُه.

وعندَ زُفرَ: إنْ كانَ بين الغايتين شيءٌ؛ يقعُ، وإلَّا فلا.

وَجْهُ قولِ زُفرَ: أنَّ الغايةَ لا تدخلُ تحتَ المُغيَّا، وإلَّا فلا تكونُ الغايةُ غايةً،

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص: ١٩٥ ـ ١٦٠].

....

وهذا ظاهرٌ فلَا تثبتُ الغايتانِ، لا الأُولى ولا الثانيةُ، كما إذا قالَ: بِعْتُ مِن هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ، وهوَ القياسُ المحْضُ.

ووجْهُ قولِهما ـ وهوَ الاستحسانُ ـ: أنَّ الشيءَ متَى جُعِلَ حدًّا وغايةً لا بُدَّ مِن وجودِه؛ ليَصِحَّ كونُه غايةً، ووجودُ الطلاقِ بوقوعِه، أوِ الطلاقُ بعدَ الوقوعِ: لا يَحْتَمِلُ الرفْعَ؛ فيَقَعُ الكلُّ ضرورةَ أنَّه لا يَحْتَمِلُ الرفعَ، ولهذا إذا قالَ لغيرِه: خُذْ مِن مالي مِن درهمٍ إلى عشرةٍ؛ يَكُونُ له أخْذُ العشرةِ، وكذا إذا قالَ: كُلْ مِنَ الملْحِ إلى الحلْواءِ؛ يُرادُ به عمومُ الإذْنِ.

ولأبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ الحدَّ لا يَدْخُلُ تحتَ المحدودِ، وهوَ القياسُ على ما قالَ زُفَرُ رضي الله عنه، إلَّا أنَّ في إدخالِ الغايةِ الأُولى ضرورةً، وذلكَ لأنَّه أوقعَ الثانيةَ، ولا بُدَّ للثانيةِ مِنَ الأُولى؛ لترتُّبِ الثانيةِ عليها، فتَقَعُ الأُولى؛ لأجلِ هذه الضرورةِ، ولا ضرورةَ في الغايةِ الثانيةِ، فبَقِيَتْ على القياسِ، فلمْ تدْخُلْ تحتَ المُغَيَّا، ولأنَّ الغايةَ التي يَنْتَهِي إليها الكلامُ قد تَدْخُلُ، كالمَرافِقِ والكِعابِ في الوضوءِ، وقدْ لا تَدْخُلُ، كالليلِ في الصومِ، والطلاقُ لا يَقَعُ بالشكِّ، فلا تَدْخُلُ الغايةُ المنتهَى إليها.

وعلى هذا الخلافِ إذا قال: «لكَ مِن درهمٍ إلى عشرةٍ»؛ فعندَه: يلزمُ تسعةٌ[1].

وعندَهما: عشرةٌ.

وعندَ زُفَرَ: ثمانيةٌ.

---

(1) قال في «التصحيح»: وهذا أصح الأقاويل عند المحبوبي والنسفي. ينظر: «الأصل» [٨/ ٢٩٢]، «الجامع الصغير» [ص٤١٧]، «شرح مختصر الطحاوي» [٣/ ٢٩٩]، «تبيين الحقائق» [٥/ ١١]، «شرح مجمع البحرين» [٣/ ١٠٧٦]، «الجوهرة النيرة» [١/ ٣٢٧]، «التصحيح والترجيح» [ص٢٤٩]، «رد المحتار» [٣/ ٥٩٩]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢/ ٨١]، «عمدة الرعاية» [٨/ ٢٦٥].

وقال زفر ﷺ: في الأوّل لا يقعُ شيءٌ وفي الثّانية يقعُ وَاحِدةٌ وهو القياس؛ لأنه الغاية لا تدخل تحت المضْرُوب لهُ الغايةُ كما لو قال بعت منك من هذا الحائط إلى هذا الحائط [١٢٣ـ].

وَجهُ قَوْلِهِمَا الاِسْتِحْسَان أَنَّ مِثْل هَذَا الْكَلام مَتى ذُكِرَ فِي الْعُرْفِ يُرَادُ بِهِ الْكُلُّ كَمَا تَقُولُ لِغَيْرِكَ خُذْ مِنْ مَالِي مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى مِائَةٍ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ:

غاية البيان

وحُكِيَ عنِ الأَصْمَعِيِّ: أنّه لَقِيَ زُفَرَ على بابِ الرشيدِ، فسأله عنْ قولِ [٣/٢٠٠ـ م] الرجلِ: أنتِ طالقٌ ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ، فقالَ: تُطلَّقُ واحدةً؛ لأنَّ كلمةَ: «ما بينَ»: لا تتناولُ الحدَّيْنِ، وكذلكَ مِن واحدةٍ إلى ثلاثٍ؛ لأنَّ الغايةَ لا تَدْخلُ تحتَ المُغَيَّا، فقالَ له: ما تَقُولُ في الرجلِ قيلَ له: كمْ سِنُّكَ؟ فقالَ: مِن ستينَ إلى سبعينَ، أوْ ما بينَ ستينَ إلى سبعينَ؛ أيكُون تسعة؟ فانقطَع زُفَرُ.

وجوابُه: أنَّ المرادَ في العُرْفِ والعادةِ مِن قولِ الرجُلِ: سِنّي ما بين ستين إلى سبعين: ما بينَ العددَيْنِ المذكورَيْنِ، ولا شكَّ أنَّ العددَ الذي بينهما أكثرُ مِن ستينَ، وما كان أكثرَ مِن ستينَ؛ كيفَ يكُونُ تسعةً، فلا يَصِحُّ سؤالُ الأَصْمَعِيِّ، فكذا يقُولُ زُفَرُ في قوله: ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ: إنَّ المرادَ ما بينَ العددَيْنِ، وهذا ما ساعَدَ به خاطري زُفَرَ في هذا المقامِ.

قولُه: (في الأول لا يقعُ شيءٌ)، أي: في قوله: (مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثِنْتَيْنِ، أوْ ما بَيْنَ واحِدَةٍ إلى ثِنْتَيْنِ).

قولُه: (وفي الثانية يقعُ واحدةٌ)، أي: في قوله: (مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلاثٍ، أوْ ما بَيْنَ وَاحِدَةٍ إِلى ثلاثٍ).

قولُه: (تحتَ المضْرُوب لهُ الغايةُ)، أي: تحت الشيء الذي ضُرِب له الغايةُ

أَنَّ المُرَادَ بِهِ الأَكْثَرُ من الأقلِّ، والأقلُّ من الأكثر فإنهم يقولون سني من سِتِّينَ إلى سَبْعين وما بَيْنَ سِتِّينَ إلى سَبْعين ويُرِيدُونَ به ما ذكرنا وإرادةُ الكُلِّ فيما طريقُهُ طريقُ الإباحةِ كَمَا ذُكِرَ إذِ الأصْلُ في الطلاقِ الحظرُ.

ثُمَّ الْغَايَةُ الأُولَى لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ مَوْجُودَةً لِيَتَرَتَّبَ عَلَيْهَا الثَّانِيَةُ وَوُجُودُهَا بِوُقُوعِهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْغَايَةَ فِيهِ مَوْجُودَةٌ قَبْلَ الْبَيْعِ.

قولُه: (ولأبي حنيفة: أنّ المُراد به الأكثرُ مِن الأقلِّ، والأقلُّ من الأكثر). وفيه نظرٌ؛ لأنَّ الأكثرَ مِنَ الأقلِّ لا يُرَادُ في قوله: (مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثِنْتَيْنِ) عند أبي حنيفةَ، وكذا في قوله: (مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إِلَى ثِنْتَيْنِ)، والتحقيقُ: ما قدَّمْناه.

قولُه: (وإرادةُ الكُلِّ فيما طريقُهُ طريقُ الإباحة).

وهذا جوابٌ عن قولِهما: إنَّ مثلَ هذا الكلام يُرَادُ به الكلُّ، كما في قوله: (خُذْ مِنْ مَالِي مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى مِئَةٍ)، فقالَ: إنَّما يُرادُ الكلُّ في العُرْفِ في [٣/٢٠٢و/م] الإباحاتِ[1]، والأصلُ في الطلاقِ: الحظرُ، فلا يُرادُ الكلُّ، وقولُه: (كَمَا ذُكِرَ) إشارةٌ إلى قوله: (خُذْ مِنْ مَالِي).

قولُه: (بِخِلَافِ البَيْعِ)، هذا جواب عنْ قولِ زُفَرَ: إنَّ الحدَّيْنِ لَا يَدْخُلَانِ في المحدودِ، كما في قوله: (بِعْتُ مِنْ هَذَا [١/٢٩٩و] الحَائِطِ إِلَى هَذَا الحَائِطِ) فقالَ: بينهما فرْقٌ، ففَسدَ القياسُ، وذلكَ لأنَّ في المَقيسِ لا وجودَ للطلْقةِ الثانيةِ إلَّا بوجودِ الأُولى؛ لأنَّ الثانيةَ مترتبةٌ على الأُولى لا محالةَ، فوجودُ الأُولى بوقوعِها، فلَا بُدَّ مِنَ القولِ بالوقوعِ، بخلافِ الغايةِ في بابِ البيعِ، فإنَّها موجودةٌ قبلَه، فلَمْ تَقَعِ الضرورةُ إلى إدخالِ الغايةِ في المُغَيَّا، فبَقِيَتِ الغايةُ خارجةً عنِ المُغَيَّا على أصلِ القياسِ.

---

(١) وقع في: «ف»: «في العُرْف لا في الإباحات».

وَلَوْ نوى وَاحِدةً ، يُدَيَّنُ دِيانةً لَا قَضاءً ؛ لأَنَّهُ مُحْتَمَلُ كَلَامِهِ لَكِنَّهُ خلافُ الظَّاهِرِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ» ، وَنَوى الضَّرْبَ وَالحِسَابَ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: تَقَعُ ثِنْتَانِ ؛ لِعُرْفِ الحُسَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ.

قوله: (وَلَوْ نَوَى وَاحِدَةً ، يُدَيَّنُ[1] دِيانةً لَا قَضاءً)

يعني: إذا نوَى الواحدةَ في قوله: (مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ) ، أو في قوله: (مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ) ، يُصَدَّقُ ديانةً ؛ لاحتمالِ كلامِهِ ، ولا يُصدَّقُ قضاءً ؛ لكونِهِ خلافَ الظاهرِ.

قوله: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي ثِنْتَيْنِ» ، وَنَوَى الضَّرْبَ وَالحِسَابَ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَقَالَ زُفَرُ: تَقَعُ ثِنْتَانِ ؛ لِعُرْفِ الحُسَّابِ. وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ) ، وهذه مِنْ مسائلِ «الجامعِ الصغيرِ».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ قالَ لامرأتِهِ: أنتِ طالقٌ واحدةً في اثنتينِ. قالَ: «إنْ نوَى الضرْبَ والحسابَ» ؛ فهي طالقٌ واحدةً ، وإنْ نوَى واحدةً مع ثنتينِ ؛ فهي ثلاثٌ ، وإنْ نوى واحدةً واثنتينِ ؛ فهي ثلاثٌ ، وإنْ لَمْ يكنْ له نيةٌ ؛ فهيَ واحدةٌ. ولوْ قالَ: أنتِ طالقٌ ثنتَيْنِ في ثنتَيْنِ ، ونوَى ضرْبَ الحُسَّابِ ؛ فهي طالقٌ ثنتينِ»[2].

---

(١) يُديَّنُ: أي: يُصدَّق ، وقد دَيَّنْتُه تديينًا ؛ وكلته إلى دِينه. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/٥٨].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٥ - ١٦٠]

وَلَنَا: أَنَّ عَمَلَ الضَّرْبِ فِي تَكْثِيرِ الْأَجْزَاءِ لَا فِي زِيَادَةِ الْمَضْرُوبِ وَتَكْثِيرُ أَجْزَاءِ التَّطْلِيقَةِ لَا يُوجِبُ تَعَدُّدَهَا.

فَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً وَثِنْتَيْنِ فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلَةٌ فَإِنَّ حَرْفَ الْوَاوِ لِلْجَمْعِ وَالظَّرْفُ يَجْمَعُ الْمَظْرُوفَ وَلَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا تَقَعُ وَاحِدَةً كَمَا فِي قَوْلِهِ وَاحِدَةٌ وَثِنْتَيْنِ.

غاية البيان

[٣/٢٠٢ظ/م] وقالَ زُفَرُ: يَقَعُ في الأولى ثنتانِ، وفي الثانيةِ ثلاثٌ؛ اعتبارًا بحسابِ الضربِ، أمَّا إذا كانَ نوى بكلمةِ: «مع» في قولِه: واحدةً في ثنتينِ؛ يَقَعُ الثلاثُ بالاتفاقِ، سواءٌ دخل بها، أوْ لَمْ يَدْخُلْ بها؛ لأنَّ كلمةَ: «في» تُسْتَعْمَلُ بمعنى: «مع»، قالَ تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩]، أي: مع عبادي، ويُقَالُ: دخلَ الأميرُ البلدةَ في جُنْدِه؛ أي: مع جُنْدِه. ولوْ نوى الواوَ؛ تَقَعُ الثلاثُ أيضًا بالاتفاقِ، إلَّا إذا كانَتِ المرأةُ غيرَ مدخولٍ بها؛ فحينئذٍ لا تَقَعُ الجملةُ، كما إذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ واحدةً واثنتينِ».

وإنَّما جازَ أنْ يُرادَ بها الواوُ؛ لأنَّ الواوَ للجمعِ المُطْلَقِ، والظرْفُ يَجْمَعُ المظروفَ، ولوْ نوى الظرفَ؛ يَقَعُ واحدةٌ في الصورةِ الأُولى، وثنتانِ في الصورةِ الثانيةِ بالإجماعِ؛ لأنَّ الطلاقَ لا يَصْلُحُ ظرفًا للطلاقِ؛ لأنَّه عَرَضٌ، فصارَ ذِكْرُ الثاني لغوًا.

وأمَّا إذا نوى الضربَ: فوجْهُ قولِ زُفَرَ رحمه الله فيه: أنَّ الواحدَ في الاثنينِ: اثنانِ، والاثنانِ[1] في الاثنينِ: أربعةٌ، ولكنْ لا مزيدَ في الطلاقِ على الثلاثةِ، فتَقَعُ الثلاثُ في الصورةِ الثانيةِ. وهذا أمرٌ مشهورٌ عندَ الحُسَّابِ؛ لأنَّ الضربَ تضعيفُ أحدِ

(١) وقع بالأصل: «والاثنين». والمثبت من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر». وكلاهما صحيح، ويكون الأول: منصوبًا على العطف، والثاني: مرفوع على الابتداء.

وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً مَعَ ثِنْتَيْنِ تَقَعَ الثَّلَاثُ، لِأَنَّ كَلِمَةَ فِي تَأْتِي بِمَعْنَى مَعَ كَمَا هُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي ۞ وَادْخُلِي جَنَّتِي﴾ [الفجر: ٢٩] أَيْ مَعَ عِبَادِي. وَلَوْ نَوَى الظَّرْفَ تَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا فَيَلْغُو ذِكْرُ الثَّانِي. وَلَوْ قَالَ ثِنْتَيْنِ فِي ثِنْتَيْنِ وَنَوَى الضَّرْبَ وَالْحِسَابَ فَهِيَ ثِنْتَانِ وَعِنْدَ زُفَرَ رحمه الله ثَلَاثٌ؛

غاية البيان

العددَيْنِ بقدْرِ ما في العددِ الآخرِ، مثْل الأربعةِ في الخمسةِ؛ يَكُونُ عشرينَ؛ لأنَّ العشرينَ تضْعيفُ الأربعةِ خمسَ مراتٍ، أو تضعيفُ الخمسةِ أربعَ مراتٍ.

فعلى هذا: يَكُونُ حاصلُ قوله: «واحدةً في ثنتينِ»: واحدةً مرتينِ، أو ثنتَيْنِ مرةً واحدةً، فيَقَعُ الثنتانِ ضرورةً في الأُولى، وكذا الثلاثُ في الثانيةِ.

ووجْهُ قولِ أصحابِنا: أنَّ الضربَ أثرُه في تكثيرِ أجزاءِ [٣/٢٠٣ظ/م] المضروبِ، لا في زيادةِ العددِ، والطلاقُ الذي له أجزاءٌ كثيرةٌ: مثْلُ الطلاقِ الذي له أجزاءٌ قليلةٌ.

ولهذا لوْ قالَ لها: أنتِ طالقٌ نصفَ تطليقةٍ، وسدسَها، وثلثَها؛ لَمْ يَقَعْ إلَّا واحدةٌ.

وعلى هذا الخلافِ: إذا أقرَّ وقالَ لفلانٍ: عليَّ عشرةُ دراهمٍ في عشرةِ دراهمٍ، ونوَى حسابَ الضربِ؛ فعندنا: يَلْزَمُه عشرةٌ. وعنده: يَلْزَمُه مئةٌ، إلَّا أنْ ينويَ الواوَ، أوْ معَ؛ فحينئذٍ يَلْزَمُه جميعُ ذلكَ، ويُحلِّفه القاضي باللهِ: ما أردْتَ الإقرارَ [٢٩٩/١ظ] بذلكَ كلِّه، إذا كانَ الخصمُ يدَّعيه.

ولقائلٍ أنْ يقولَ مِن جهةِ زُفَرَ: سلَّمْنا أنَّ الضربَ أثرُه في تكثيرِ الأجزاءِ، لا في زيادةِ العددِ؛ ولكنْ ما زِدْنا في العددِ شيئًا، بلْ أثبتْنا قدْرَ ما تكلَّمَ الرجلُ به، وهوَ ثنتانِ في الصورةِ الأُولى؛ لأنَّ معنى قوله: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتينِ: أي:

لِأَنَّ قَضِيَّتَهُ أَنْ تَكُونَ أَرْبَعًا لَكِنْ لَا مَزِيدَ لِلطَّلَاقِ عَلَى الثَّلَاثِ وَعِنْدَنَا الِاعْتِبَارُ لِلْمَذْكُورِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَاهُنَا إِلَى الشَّأْمِ»، فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ.

غاية البيان

طلقةً واحدةً في طلقتَينِ اثنَتَينِ، وما زادَ على الطلقتَينِ شيئًا آخَرَ.

وإنَّما لَمْ يَقَعْ في قوله: أنتِ طالقٌ نصفَ تطليقةٍ، وسدسَها، وثلثَها، إلَّا واحدةٌ؛ لأنَّ الضميرَ في قوله: وسدسَها وثلثَها، راجعٌ إلى تطليقةٍ، وأجزاءُ الطلقةِ الواحدةِ لا تزيدُ عليها لا محالةَ، ولهذا إذا قالَ: أنتِ طالقٌ ثُلُثَ تطليقةٍ، ونصفَ تطليقةٍ، وربعَ تطليقةٍ؛ يَقَعُ ثلاثًا، على أنَّ نقولُ فيما أضافَ الأجزاءَ إلى الطلقةِ، فلوْ جُمِعَتْ زادَتْ على الواحدِ؛ تقَعُ ثنتانِ عند بعضِ المشايخِ.

ولهذا قالَ في «شرحِ الطَّحَاوِيِّ» وغيرِه: «إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ سدسَ تطليقةٍ، وربعَها، وثلثَها، ونصفَها»؛ لَمْ يذكُرْ هذا في ظاهرِ الروايةِ».

ثُمَّ قالَ: «وقالَ بعضُهم: يقعُ تطليقتانِ، فكيفَ لا تَثْبُتُ اثنتانِ في الأُولى، والثلاثُ في [٣/٢٠٢ظ/م] الثانيةِ، والرجلُ ينادي بأعلَى صوتِه ويقولُ: إني نوَيْتُ الضربَ والحسابَ، وكلامُه يَحتمِلُه، بل [هوَ][1] مُوجَبُه على ما هوَ الظاهرُ بينَ الحُسَّابِ، وهوَ ليسَ بمُتَّهَمٍ في ذلكَ؛ لأنَّه شدَّد على نفسِه»[2].

قولُه: (عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ) إشارةٌ إلى قوله: (لَنَا: أَنَّ عَمَلَ الضَّرْبِ فِي تَكْثِيرِ الْأَجْزَاءِ، لَا[3] فِي زِيَادَةِ الْمَضْرُوبِ).

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَاهُنَا إِلَى الشَّأْمِ»، فَهِيَ وَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ)،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٤٣].
(٣) وقع بالأصل: «إلا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وقال زُفَرُ هي بائِنَةٌ؛ لأنَّهُ وَصَفَ الطَّلاقَ بالطُّول قلنا لا بَلْ وَصَفَهُ بالقِصَر؛ لأنَّهُ مَتَى وَقَعَ وَقَعَ في الأَمَاكِنِ كُلِّهَا.

غاية البيان

وهي مسألةُ «الجامعِ الصغيرِ»[1]. وعندَ زُفَرَ هيَ بائنةٌ.

له: أنَّه وصَفَهُ بالطولِ، ولكنْ يَرِدُ عليه إذا صرَّحَ بالطُّولِ والعَرْضِ. فقالَ: «أنتِ طالقٌ طويلةً أوْ عريضةً»، حيثُ يقعُ الطلاقُ رجعيًّا عندَه، معَ وجودِ التصريحِ[2].

ويُمكِنُ أنْ يُجابَ بأنْ يُقالَ: الثابتُ بطريقِ الكنايةِ أبلغُ مِنَ الثابتِ بطريقِ التصريحِ، كقولِهم: فلانٌ كثيرُ الرمادِ أبلغُ مِن قولِهم: فلانٌ جوادٌ، فلمَّا كانَ كذلكَ؛ قالَ في الثابتِ بطريقِ الكنايةِ: بوقوعِ البائنِ، وقالَ في الثابتِ بالصريحِ: بوقوعِ الرَّجْعيِّ.

ولَنا: أنَّه وصَفَه بالقِصَرِ، وذلكَ لأنَّ الطلاقَ إذا وقَعَ في مكانٍ، يَكُونُ واقعًا في جميعِ الأماكنِ، فلَمَّا خصَّصَه ببعضِ الأماكنِ؛ يَكُونُ وصْفًا له بالقِصَرِ، والطلاقُ لا يَحْتَمِلُ الطُّولَ والقِصَرَ حقيقةً، وإنَّما يَحْتَمِلُ ذلكَ حكْمًا، والقصيرُ مِن حيثُ الحكْمُ: هو الرَّجْعِيُّ، بخلافِ ما إذا صرَّحَ بالطُّولِ، حيثُ يَقَعُ بائنًا عندَنا؛ لأنَّ طُولَ الطلاقِ مِن حيثُ الحكْمُ، لا يَكُونُ إلَّا بالبائنِ.

والشَّأْمُ ـ بسكونِ الهمزةِ ـ: اسمُ بلدٍ، على وزْنِ فأْسٍ[3]. قالَ الأَعْشَى[4]:

وَصَحِبْنَا مِنْ آلِ جَفْنَةَ أَمْلَا ... كًا، كِرَامًا بِالشَّأْمِ ذَاتِ الرَّفِيفِ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير [مع شرحه النافع الكبير]» [ص/١٩٨]

(٢) ينظر: «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [٣٦٣/١].

(٣) ويقال أيضًا بفتح الهمزة: «شأَم»، فهو مثل نَهْر ونَهَر لغتان، وفيها لغة ثالثة، وهي الشَّام، بغير همز، وقد جاءت في شعر قديم مطرودة. [شأم] ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣١١/٣].

(٤) في جملة قصيدة يمدح فيها آل جفْنة. ينظر: «ديوان الأعشى» [ص/٣١٥].

ومرادُ المؤلف من الشاهد الاستدلال به على مجيء الشَّأْم بسكون الهمزة

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي مَكَّةَ»؛ فَهِيَ طَالِقٌ فِي الحَالِ فِي كُلِّ البِلَادِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ»؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَخَصَّصُ بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ وَإِنْ عَنَى بِهِ إِذَا أَتَيْتُ مَكَّةَ يُصَدَّقُ دِيَانَةً [١٢٤/و] لَا قَضَاءً؛ لِأَنَّهُ نَوَى الْإِضْمَارَ وَهُوَ خِلَافُ الظاهر[1].

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ؛ لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ؛ لأنه علَّقَهُ بالدُّخولِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي دُخُولِكِ الدَّارِ؛ يَتَعَلَّقُ بِالفِعْلِ لِمُقَارَبَةٍ بَيْنَ الشَّرْطِ والظَّرْفِ

غاية البيان

يُقالُ: رفَّ [٣/٢٠٤و/م] الشجرُ يَرِفُّ رَفًّا ورَفِيفًا، إذا اهتزَّ مِن نَضارتِه

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي مَكَّةَ»، فَهِيَ طَالِقٌ فِي الحَالِ فِي كُلِّ البِلَادِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي الدَّارِ»)، وهذه مسألةُ القُدُوريِّ[2].

وإنَّما وقَعَ الطلاقُ في الحالِ؛ (لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا اختِصاصَ) لَهُ (بِمَكَانٍ دُونَ مَكَانٍ)؛ لأنَّ المطلَّقةَ في مكانٍ مطلَّقةٌ في كلِّ مكانٍ، فيَقعُ في الحالِ.

ولو قالَ: «عنيتُ به إذا أتيتِ مكَّةَ»؛ لا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه نوى خِلافَ الظَّاهِرِ؛ لأنَّه لَمْ يذكُرْه بالتَّعليقِ، لكنَّه يُصدَّقُ دِيانةً؛ لاحتِمالِ كَلامِه ذلك، واللهُ تعالى مطَّلِعٌ على الضَّمائرِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتِ مَكَّةَ؛ لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ)، وذلكَ [١/٢٠٠و/ز] لأنَّه علَّقَ طَلاقَها بالدُّخولِ، والمُعلَّقُ بالشَّرطِ كالمُنَجَّزِ عندَ وُجودِه، فلا يقعُ الطَّلاقُ؛ ما لَمْ يوجَدِ الدُّخولُ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: فِي دُخُولِ الدَّارِ؛ يَتَعَلَّقُ بِالفِعْلِ)، أي: يتعلَّقُ الطَّلاقُ بفِعْلِ

---

(١) زاد بعده في (ط): «وكذا إذا قال أنت طالق وأنت مريضة وإن نوى إن مرضت لم يدين في القضاء».

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٧].

فَحُمِلَ عَلَيْهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الظَّرْفِيَّةِ.

غاية البيان

الدُّخولِ، ذَكَرَ هذِه المسْألةَ ـ وهيَ مِن مسائلِ «الأصْل»[1] ـ تفْريعًا لِمسْألةِ القُدُورِيِّ.

قالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «مختَصَر الكافي»: فإنْ قالَ: في ذهابِكِ إلى مكَّةَ، أوْ في دُخولِكِ دارَ فُلانٍ، أوْ في لُبْسكِ ثوبَ كذا؛ لَمْ تُطَلَّقْ حتَّى تَفعلَ ذلِكَ».

ثمَّ قالَ: «وإنْ قالَ: أنتِ طالِقٌ في مَرَضِكِ، أوْ وجَعِكِ، أوْ صَلاتِكِ؛ لَمْ تُطَلَّقْ حتَّى تَمرضَ، أوْ تُصلِّي»[2]، وذلكَ لأنَّ «في» حرْفٌ موضوعٌ لِلظَّرْفِ، والدُّخولُ ونحوُه مِن الأفعالِ، لا يصلحُ أنْ يَكُونَ ظرْفًا شاغلًا لِلطَّلاقِ؛ لكونِه عرَضًا، فأُرِيدَ معْنَى: «مع»، كما في قولِه تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩].

أوْ حُمِلَ عَلى معْنَى الشَّرطِ مَجازًا؛ تَصحيحًا لِكلامِ العاقِلِ؛ لأنَّ اتِّصالَ [٣/٢٠٤ظ/م] المظْروفِ بِالظَّرْفِ مثْلُ اتِّصالِ المشْروطِ بِالشَّرطِ؛ لأنَّ المحالَ مَشْروطٌ أيضًا، وذلكَ لأنَّ المظْروفَ لا يوجَدُ بِدونِ الظَّرْفِ، كالمشْروطِ لا يوجَدُ بِدونِ الشَّرطِ.

والمُناسبةُ الأُخرى بينَ الشَّرطِ والظَّرْفِ أنَّ الظَّرْفَ سابقٌ عَلى المظْروفِ، كالشَّرطِ سابقٌ عَلى المشْروطِ، ولوْ قالَ: أنتِ طالِقٌ في ثوبِ كذا، وعليْها غيرُه، أوْ في البَيتِ، أوْ في الظِّلِّ، أوْ في الشَّمسِ؛ فهُو كما قالَ: «أنتِ طالِقٌ في الدَّارِ»؛ يقَعُ الطَّلاقُ في الحالِ؛ لِمَا قُلنا: إنَّ الطَّلاقَ الواقِعَ في مَكانٍ وقِعٌ في جَميعِ الأماكِنِ، ولا يُصَدَّقُ قضاءً إذا عنَى لبْسَ ذلكَ الثَّوبِ؛ لكونِه خِلافَ الظَّاهِرِ.

قولُه: (فَحُمِلَ عَلَيْهِ)، أي: حُمِلَ «في» على الشَّرطِ.

---

(١) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني [٤/٤٧٤/طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٥].

فَصْلٌ
فِي إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا»، وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ، لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِالطَّلَاقِ فِي جَمِيعِ الغَدِ وَذَلِكَ بِوُقُوعِهِ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ.

وَلَوْ نَوَى بِهِ آخِرَ النَّهَارِ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً، لِأَنَّهُ نَوَى التَّخْصِيصَ فِي العُمُومِ وَهُوَ يَحْتَمِلُهُ مُخَالِفًا لِلظَّاهِرِ.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَى الزَّمَانِ

لَمَّا شرَعَ في بابِ إيقاعِ الطَّلاقِ: ذَكَرَ عَقيبَه فُصولًا مُترادفةً، يُناسِبُ بعضُها بعضًا، مِن حيثُ الإضافةُ إلى الزَّمانِ، والتَّنويعُ، والتَّشبيهُ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا»، وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ)، وهذه مُعادَةُ «الجامع الصَّغير»[1]، وذلكَ لأنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى الغدِ، فَلا بُدَّ مِنْ أنْ يقَعَ الطَّلاقُ عِندَ أوَّلِ جُزءٍ مِنَ الغدِ، وهُو الطُّلوعُ؛ لأنَّ الغدَ يتحقَّقُ مِن ذلكَ الوقتِ، وإذا قالَ: عنيْتُ بِه آخِرَ النَّهارِ؛ يُصَدَّقُ فيما بيْنَه وبيْنَ اللهِ تَعالى، ولا يُصَدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى الغَدِ.

والغدُ: اسمٌ لِجميعِ أجزاءِ اليَومِ مِن طُلوعِ الفَجرِ إلى غُروبِ الشَّمسِ. فإذا عَنَى وقوعَ الطَّلاقِ في بَعضِ أجزاءِ اليَومِ دونَ الجَميعِ؛ كانَ خلافَ [٢٠٥/٢و/م] الظَّاهِرِ؛ لإرادةِ التَّخصيصِ مِنَ العُمومِ، فَلا يُصَدَّقُ قَضاءً، ولكِن يُصَدَّقُ دِيانةً؛ لاحتِمالِ كَلامِه ذلِك؛ لأنَّ العامَّ يحتمِلُ الخُصوصَ، وهذا معْنى قولِه: (وَهُوَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير، مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٦]

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا، أَوْ غَدًا الْيَوْمَ»؛ يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ الْوَقْتَيْنِ الَّذِي تَفَوَّهَ بِهِ فَيَقَعُ فِي الْأَوَّلِ فِي الْيَوْمِ وَفِي الثَّانِي فِي الْغَدِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ الْيَوْمَ كَانَ تَنْجِيزًا وَالْمُنَجَّزُ لَا يَحْتَمِلُ الْإِضَافَةَ وَلَوْ قَالَ غَدًا كَانَ إِضَافَةً وَالْمُضَافُ لَا يُنَجَّزُ[1] لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ الْإِضَافَةِ فَلَغَا اللَّفْظُ الثَّانِي فِي الْفَصْلَيْنِ.

غاية البيان

يَحْتَمِلُهُ مُخَالِفًا لِلظَّاهِرِ)، أيْ: لفظُ «الغَدِ» يحتملُ التَّخصيصَ، وهُو آخِرُ النَّهارِ؛ ولكنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا، أَوْ غَدًا الْيَوْمَ»؛ يُؤْخَذُ بِأَوَّلِ الْوَقْتَيْنِ الَّذِي تَفَوَّهَ بِهِ)، أيْ: تكلَّمَ بِهِ، وهذِهِ مُعادةُ «الجامع الصَّغير»[2]، لا مِن خوَاصِّه؛ ولكنْ وضْعُ هذه المسْألةِ مِن صاحِبِ «الهِداية» في هذا الموضِع؛ كما قيلَ: بينَ العَصا ولِحائِها[3]، وكان ينبغي أنْ يقدِّمَ المسْألةَ الَّتي بعدَها عليْها.

وإنَّما اعْتُبِرَ أوَّلُ الوَقتيْنِ حتَّى وقعَ الطَّلاقُ في الصُّورةِ الأُولى ـ وهيَ قولُه: (أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا) ـ في اليَومِ، وفي الصُّورةِ الثَّانيةِ ـ وهِي قولُه: (أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا الْيَوْمَ) ـ في الغَدِ؛ لأنَّه ذكَرَ وَقتيْنِ ولَمْ يعطِفْ أحدَهُما علَى الآخَرِ، فصارَ ذِكْرُ الثَّاني لغْوًا، وذلكَ لأنَّ الطَّلاقَ في الأُولى مُنجَّزٌ، والواقِعُ مُنجَّزًا لا يَحتمِلُ الإضافةَ.

[٢٠٠/١] وفي الثَّانيةِ: الطَّلاقُ مُضافٌ إلى الغَدِ، فَلا يتنجَّزُ؛ لأنَّه لوْ تَنجَّزَ لا

(١) في حاشية الأصل: «خ: يتنجز».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩٦].

(٣) اللِّحاءُ: هو قِشْر الشجر، وقيل: قِشْرُ كل شيء. والجمع ألحية، ولَحيْتُ بفتح: لحوْتُ العصا ألحوها لَحْوًا، إذا قشرتها. وفي المثل: لا تدخل بين العصا ولحائها، يُضرب للقريب يدْخُل بين مُتَصافِيَيْن. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٢٤٨٠/٦ مادة: لحى]، و«المستقصى في أمثال العرب» للزمخشري [١٧/٢].

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ»، وَقَالَ: «نَوَيْتُ آخِرَ النَّهَارِ»؛ دُيِّنَ فِي القَضَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

غاية البيان

بَقِيَ المُضافُ مُضافًا، وقولُه: (اليَوْم) ثانيًا، ليسَ بِناسِخٍ لِحكْمِ المذْكورِ أوَّلًا، فكانَ ذِكْرُ اليَوْمِ لغْوًا.

أمَّا إذا ذكَرَ حرفَ العطْفِ وقالَ: «أنتِ طالقٌ اليَوْمَ وغدًا»، فلَمْ يذْكُرْه صاحبُ «الهِداية»، وقَدْ ذكَرَه شَمْسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله في «شرْحِ الكافي» لِلحاكِمِ الشَّهيدِ فَقالَ: «طُلِّقَتْ لِلحالِ واحِدةً، ولا تُطلَّقُ غيْرَها، هذا بالاتِّفاقِ»[1].

أمَّا إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ غدًا واليومَ»؛ فكذلِكَ عندَ زُفَرَ رحمه الله.

وعندَنا: يقَعُ [اليَوْم][2] واحدةً، وغدًا [٣/٢٠٥ظ م] أُخرى[3].

لِزُفَرَ رحمه الله: أنَّه لَمْ يذْكرْ بكلمةِ التَّكْرارِ، فلا يتكرَّرُ الوُقوعُ.

ولَنا: أنَّ الطَّلاقَ الواقِعَ في اليَومِ؛ يصِحُّ أنْ تتَّصِفَ بِه المَرْأةُ في الغَدِ، فَلا يتكرَّرُ في الصّورةِ الأُولى، بِخِلافِ الطَّلاقِ الواقِعِ في الغَدِ، حيثُ لا تتَّصِفُ بِه المرْأةُ في اليَوْمِ، فلا بُدَّ مِنَ الوقوعِ أيضًا في اليومِ في الصّورةِ الثّانيةِ؛ لأنَّه عطَفَ اليومَ علَى الغَدِ، والعطْفُ يقْتضِي الاشتِراكَ في الحكْمِ والإعْرابِ، إذا أمْكَنَ ذلِكَ، وإلَّا فَفي الإعْراب، وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ السّاعةَ غدًا»؛ بِدونِ حَرفِ العَطْفِ؛ طُلِّقَتِ السّاعةَ واحدةً، وذِكْرُ الغدِ لغْوًا؛ لِما بيَّنَّا.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ»، وَقَالَ: «نَوَيْتُ آخِرَ النَّهَارِ»، دُيِّنَ فِي القَضَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/١١٦].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» [٣/٣٠٥]، «تبيين الحقائق» [٢/٢٠٥]، «البحر الرائق» [٣/٢٩٠]، «مجمع الأنهر» [١/٣٩٣].

وَقَالَا: لَا يُدَيَّنُ فِي القَضَاء خاصَّةً؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِالطَّلَاقِ فِي جَمِيعِ الْغَدِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ غدًا عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ. وَلِهَذَا يَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ وَهَذَا؛ لِأَنَّ حَذْفَ فِي وَإِثْبَاتِهِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّهُ ظَرْفٌ فِي الْحَالَيْنِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ فِي لِلظَّرْفِ وَالظَّرْفِيَّةُ لَا تَقْتَضِي الِاسْتِيعَابَ،

غاية البيان

وَقَالَا: لَا يُدَيَّنُ فِي القَضَاءِ خَاصَّةً)، وهذِهِ مُعَادةُ «الجامع الصَّغير»[١].

اعلَمْ: أنَّه إذا لَمْ يذكرْ حرفَ «في»، وقالَ: «أنتِ طالقٌ غدًا»، فإذا لَمْ تكُنْ لَه نيَّةٌ؛ يقَعُ في أوَّلِ النَّهارِ، فإنْ نوى في آخِرِ النَّهارِ؛ يُصدَّقُ ديانةً لا قضاءً، وهُو بالاتِّفاقِ، وقَد مرَّ بيانُه.

أمَّا إذا ذكَرَ حرفَ «في» ولَمْ تكُن لَه نيَّةٌ؛ يقَعُ في أوَّلِ النَّهارِ بالاتِّفاقِ أيضًا، وإنْ نوَى آخِرَ النَّهارِ؛ يُصَدَّقُ عِندَ أبي حَنيفةَ رضي الله عنه: ديانةً وقضاءً.

وعندَهُما: يُصدَّقُ ديانةً ولا يُصَدَّقُ قضاءً، كما في المسْألةِ الأُولى.

لهُما: أنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى الغَدِ، ونيَّةُ جزءٍ منهُ خِلافُ الظَّاهِرِ؛ لأنَّه تَخْصيصُ العامِّ، فَلا يُصَدَّقُ قضاءً، كما في المسْألةِ الأُولى، وهذا لأنَّ قولَه: (غدًا) أوْ في (غدٍ): كِلاهُما ظَرْفٌ، ثُمَّ لا يُصَدَّقُ قضاءً في الأوَّلِ، فكذا في الثَّاني.

ولِأبي حَنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ كلِمةَ «في» لِلظَّرفِ، والظَّرْفُ لا يقْتَضي الاستيعابَ [٢٠٦/٣و م]، كما في قولِكَ: في الجَوالِقِ[٢] حِنْطةٌ، لكِنْ أوْلَويَّةُ الجُزءِ الأوَّلِ بوُقوعِ الطَّلاقِ فيهِ عندَ عدَمِ النيَّةِ؛ لعدَمِ مُزاحمةِ سائِرِ الأجْزاءِ إيَّاهُ؛ لأنَّه سابقٌ في الوُجودِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص: ١٩٧].

(٢) الجَوالِق: وِعاءٌ مِن صوفٍ، أو شعرٍ، أو غيرهما، كالغِرارة. والجمع: جوالق وجواليق. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَتَعَيَّنَ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ ضَرُورَةَ عَدَمِ الْمُزَاحِمِ فَإِذَا عَيَّنَ آخِرَ النَّهَارِ كَانَ التَّعْيِينُ الْقَصْدِيُّ أَوْلَى بِالِاعْتِبَارِ مِنَ الضَّرُورِيِّ بِخِلَافِ قَوْلِهِ غَدًا؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي الِاسْتِيعَابَ حَيْثُ وَصَفَهَا بِهَذِهِ الصِّفَةِ مُضَافًا إِلَى جَمِيعِ الْغَدِ، نَظِيرُهُ إِذَا قَالَ وَاللهِ لَأَصُومَنَّ عُمْرِي وَنَظِيرُ الْأَوَّلِ وَاللهِ لَأَصُومَنَّ فِي عُمْرِي وَعَلَى هَذَا الدَّهْرِ وَفِي الدَّهْرِ.

غاية البيان

بخلافِ ما إذا عنَى الجُزءَ الأخيرَ مِنَ النَّهارِ، حيثُ يتعيَّنُ لِلوقوعِ فيهِ؛ لأنَّ التَّعيينَ القَصْدِيَّ أَوْلَى مِنَ التَّعيينِ الضَّروريِّ بالاعتِبارِ.

بخِلافِ ما إذا قالَ: «غدًا»؛ لأنه يقتضي الاستيعابَ؛ لأنَّه وصَفَ المَرأةَ بصِفةِ الطَّلاقِ مُضافًا إلى جميعِ الغَدِ، فلا يُصَدَّقُ في نيَّةِ آخِرِ النَّهارِ قَضاءً، وهذا بيانُ ما قالَ صاحِبُ «الهداية».

وقالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في «أُصوله»: «إنَّ حرفَ الظَّرفِ إذا سقَطَ، اتَّصلَ الطَّلاقُ بالغدِ بلا واسطةٍ، فيقَعُ في كلِّه، فيتعيَّنُ أوَّلُه، فلا يُصَدَّقُ في التَّأخيرِ، وإذا لمْ يسقُطْ حَرفُ الظَّرفِ صارَ مُضافًا إلى جُزءٍ مِنهُ مُبهمٍ، فتكونُ نيَّتُه بيانًا لِمَا أبْهَمَه؛ فيصدِّقُه القاضي». قالَ ـ [أيْ: قالَ فخرُ الإسلام] ـ[1]: «إن صُمْتُ الدَّهرَ: يقعُ على الأبدِ، وفي الدَّهرِ: يقَع على ساعةٍ»[2].

واستَدلَّ الشَّيخُ أبو المُعِينِ النَّسَفِيُّ ﷺ في «الجامع الكَبير»[3]، في الفَرْقِ

---

(1) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ف»، وأشار في حاشية «ع» إلى كونها وقعت في بعض النسخ.

(2) لفظ البزدوي: «وذلك مثل قول الرجل: إنْ صمتُ الدهر فعليَّ كذا، أنه يقع على الأبد، وإنْ صمتُ في الدهر: يقع على ساعة». ينظر: «أصول البزدوي» ص/١١٠، ١١١]

(3) يعني في «شرح الجامع الكبير»، ولمَّا كان أبو المعين النسفي قد تصرَّف على الأصل بنوع من تغيير، أو ترتيب، أو زيادة ـ كما هو دأبُ القدماء في شروحهم ـ صحَّ في عُرْف كثيرين نسبةُ الكتاب إليه، فيقال: قال أبو المعين في: «الجامع الكبير»، أو في «شرح الجامع الكبير». وكان المؤلف=

غاية البيان

بين الحالين بقولهم: «جالستُ زيدًا يومَ الخميسِ، وفي يومِ الخميسِ»، **قالَ:** في الأوّلِ يُفهَمُ امتدادُ المُجالسةِ مِنْ أوّلِ اليومِ إلى آخِرِه، واشتمالُ اليومِ بكُلِّيَّتِه على المُجالسةِ، واشتمالُه بها بجميعِ أجزائِه [١٠٠/ر]، وفي الثاني يُفهَمُ وُجودُها في جزءٍ منهُ، وعلى هذا النَّسَقِ جرى كلامُ أصحابِنا في الفَرْقِ بين ذِكْرِ «**في**»، وتركِه في كُتُبِ الأُصولِ والفُروعِ، نحو «**المبسوط**» وغيرِه.

وفي جميعِ ذلك نظرٌ؛ لأنَّ الغدَ مفعولٌ فيه على كِلا التَّقديرَيْنِ، ولا معنى لقولِهم: إذا كان بلا واسطةٍ يكونُ كلُّ الغدِ مُرادًا، أوْ إذا كانَ بواسطةِ «**في**»؛ يكونُ [٣/٢٠٦هـ] الجُزءُ مُرادًا؛ لأنَّه في الحالَيْنِ جميعًا ظَرْفٌ، وامتدادُ المُجالسةِ أيضًا عندَ تَرْكِ «**في**» ممنوعٌ، وذاكَ مُجرَّدُ ادِّعاءٍ، لا بُرهانَ عليهِ؛ لأنَّه قد يكونُ وقد لا يكونُ، وبالاحتِمالِ لا يثبتُ القطعُ.

والوجهُ عندي أنْ يُقالَ: إنَّ الظَّرفَ لا يقتضي الاستيعابَ، بأنْ يكونَ المظروفُ شاغِلًا للظَّرفِ بجميعِ أجزائِه، وهو الأصلُ في معنى الظَّرفِ، فلمَّا كانَ كذلِكَ؛ قُلنا: إنَّ الظَّرفَ المذكورَ بحرفِ «في» أمكنُ في الظَّرفيَّةِ مِنَ الظَّرفِ بدونِ حرفِ «في»؛ بدليلِ أنَّه قد يُتَّسَعُ في الظَّرفِ فيجري مَجرَى المفعولِ به، إذا لم يكُنْ حرفُ «في» مَذكورًا، كما في قولِه:

ويَوْمًا شَهِدْناهُ سُلَيْمًا وعامِرًا(١)

---

* يحتمل الأمرين جميعًا عند النقل عنه.

(١) هذا صدرُ بيتٍ من شواهد سيبويه المجهولة، وسليم وعامر: قبيلتان. ينظر: «الكتاب» لسيبويه [١/١٧٨]، و«المفصل» للزمخشري [١/٨٢].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على جواز إتيان الظَّرف مفعولًا، على سعة الكلام، ويكون ذلك مع إضمار حرف الإضافة: «في».

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طالقٌ أَمْسِ»، وقَدْ تزوّجَهَا اليومَ؛ لَمْ يَقَعْ شيْءٌ؛ لأنه أَسْنَدَ إلى حالَةٍ مَعْهُودَةٍ مُنَافِيةٍ لِمَالِكِيَّةِ الطلاقِ فيلْغُو كَمَا إذا قالَ أَنْتِ طالِقٌ قبْلَ أَنْ أُخْلَقَ، ....

غاية البيان

بخلافِ ما إذا كانَ حرفُ «في» مذكورًا، حيثُ لا يَجْرِي مَجْرَى المفعولِ به أصلًا، فَرَاعَيْنا معْنَى الظَّرفِ، وهُو عدمُ الاستيعابِ فيما كانَ أمْكَنَ في الظَّرفيَّةِ، وهُو الَّذي لا يحتمِلُ غيرَ الظَّرفِ؛ فقُلنا بأنَّ الجزءَ هُو المُرادُ لا الكلّ؛ تحقيقًا معْنَى الظَّرفِ، إلَّا أنَّ تعيُّنَ الجُزءِ الأوَّلِ؛ لعدمِ المُعارِضِ، بخلافِ ما يُتَّسَعُ فيهِ، حيثُ قُلنا بأنَّ الكُلَّ هُو المُرادُ؛ لأنَّ ظرفيَّتَه ليْسَتْ بقويَّةٍ؛ لِجوازِ إجْرائِه مُجْرَى المفعولِ بِه، فصارَ كأنَّ الفعلَ واقعٌ عليْه، وإنْ كانَ واقعًا فيه. فلَمْ يُصَدَّقْ في إرادةِ الجُزءِ قضاءً، وقَدْ بيَّنَّا نحْوَ ذلكَ في شرْحِنا الموْسومِ بـ«التَّبيين»[1].

اعلَمْ: أنَّ قولَ الرَّجلِ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ في رمَضانَ»؛ مِثْلُ ما ذكرْنا في: «أنتِ طالقٌ في غدٍ»، وإنْ لَمْ تكُن له نيَّةٌ؛ فهِي طالقٌ حينَ تَغيبُ الشَّمسُ مِن آخرِ يومٍ من شَعْبانَ؛ لأنَّه حينَئذٍ يوجَدُ الجُزءُ الأوَّلُ مِن رمَضانَ، وإنْ نوَى آخِرَ رمضانَ؛ فهُو علَى الخِلافِ المُتقدِّمِ، وهذِه مسْألةُ «الأصْل»[2]، ذكَرْناها [٣/٢٠٧ م] تكثيرًا لِلفائدةِ، وإنْ لَمْ يذكُرْها صاحبُ «الهِداية».

قولُه: (ولَوْ قَالَ: «أنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ»، وقَدْ تَزَوَّجَهَا اليَوْمَ؛ لَمْ يَقَعْ شيْءٌ).

وصورتُها في «الجامع الصَّغير»: «محمَّدٌ عَن يعقوبَ عَن أبي حنيفةَ ﵁: فِيمَنْ قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ أمسِ»، وإنَّما[3] تزوَّجَها اليومَ، قالَ: لا تُطَلَّقُ، وإنْ

(۱) ينظر: «التَّبيين شرح الأخسيكثي» للمؤلف [١/٤٨٧ - ٤٨٦].

(۲) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٤/٤٨٩/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(۳) أشار في حاشية الأصل: إلى أنه وقع في بعض النسخ: «وقد» مكان «وإنما»، وهو المثبت في المطبوع من «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير»، ومثله في النسخة المخطوطة من «الجامع=

وَلأَنَّه يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ؛ إِخْبَارًا عَنْ عَدَمِ النِّكَاحِ أَوْ عَنْ كَوْنِهَا مُطَلَّقَةً بِتَطْلِيقِ غَيْرِهِ مِنَ الأَزْوَاجِ.

غاية البيان

كانَ تزوَّجَها أوَّلَ مِنْ أمسِ؛ فهي طالقٌ الساعة»[1]، وهي مِنَ الخواصِّ بهذه العبارةِ.

وذكَرَ في «الأصل»: «طلَّقْتُكِ أمسِ، وإنَّما تزوَّجَها اليومَ»[2].

وإنَّما لَمْ يقَعِ الطَّلاقُ في الصُّورةِ الأُولى؛ لأنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى زمانٍ لَمْ يكُنْ مالكًا فيه لإيقاعِه، فصارَ ذِكْرُ الطَّلاقِ لغوًا، بخلافِ الصُّورةِ الثانيةِ؛ فإنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى زمانٍ كانَ فيه مالكًا للإيقاعِ، لكنَّه وصَفَ المرأةَ بالطَّلاقِ في الحالِ مُستندًا إلى أمسِ، وهُو يملكُ الإيقاعَ في الحالِ ولا يملكُ الإسنادَ، فلهذا طَلُقَتْ في الحالِ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «مختصَر الكافي»: «وإنْ قالَ لامرأتِه: «قد طلَّقْتُكِ قبلَ أنْ أتزوَّجَكِ، أو أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزوَّجَكِ»؛ فهُو باطِلٌ، وكذا قبلَ أنْ تُولَدي، أوْ تُخلَقي، أوْ قبلَ أنْ أُولَدَ، أوْ قبلَ أنْ أُخلَقَ، وكذلك قولُه: «قد طلَّقْتُكِ أمسِ»؛ وإنَّما تزوَّجها اليومَ، فإنْ كانَ تزوَّجَها قبلَ أمسِ؛ طَلُقَتْ حينَ[3] قالَ ذلك.

وإنْ قالَ: «قد طلَّقْتُكِ وأنا صَغيرٌ»، أوْ قالَ: «وأنا نائمٌ»؛ لَمْ يقَعْ شيءٌ، وإنْ قالَ: وأنا مَجنونٌ؛ طَلُقَتْ، إلَّا أنْ يَكُونَ عُرِفَ بالجنونِ؛ فيُصَدَّقُ»[4]. إلى هُنا لفظُ «الكافي»، والمعنى [١٠١/هـ] ما قُلْنا.

قولُه: (ولأنَّه يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ؛ إِخْبَارًا عَنْ عدَمِ النِّكاحِ).

= «الصغير» [ق ١٦/أ/ مخطوط مكتبة ولي الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٦٩٨)].

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ١٩٦].

(٢) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٤٨٦/٤/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «حيث». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر». وهو الواقع أيضًا في «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/ق٨٨/أ/ مخطوط مكتبة ولي الله أفندي - تركيا/ رقم الحفظ ٩٢٢].

(٤) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/ق٨٨/أ/ مخطوط مكتبة ولي الله أفندي - تركيا/ رقم الحفظ: ٩٢٢].

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا أَوَّلَ مِنْ أَمْسِ وَقَعَ السَّاعَةَ؛ لأنه ما أَسْنَدَهُ إلى [١٢٤/ظ] حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ وَلَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ إِخْبَارًا أيضًا فكَانَ إِنْشَاءً والإِنْشَاءُ في الماضي إِنشاءٌ في الحَالِ فَيَقَعُ السَّاعَةَ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبلَ أَنْ أَتزَوَّجَكِ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ أَسْنَدَهُ إِلَى

غاية البيان

بيانُه: أنَّ حقيقةَ قولِه: «أنتِ طالقٌ»: إخبارٌ، وإنَّما يُجعَلُ إنشاءً، إذا تعذَّرَ [٢٠٧/م] العملُ بحقيقتِه، وقد أمكنَ ذلكَ في قولِه: «أنتِ طالقٌ أمسِ»؛ فيما إذا تزوَّجَها اليومَ، فإنَّها كانَتْ أمسِ خاليةً عن قيدِ النِّكاحِ، فيُجعَلُ إخبارًا على معنى أنَّكِ ما كنتِ في قيدِ نِكاحي أمسِ، أوْ كنتِ طالقًا أمسِ بتَطليقِ غيري مِن زوجِكِ الأوَّلِ.

قولُه: (وَلَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ إِخْبَارًا)، أي: عن عدمِ النِّكاحِ أمسِ؛ لأنَّه كانَ تزوَّجَها أوَّلَ مِن أمسِ، فلمَّا لَمْ يُمكِنْ تصحيحُه إخبارًا؛ جُعِلَ إنشاءً، وهُو إيجابُ أمرٍ لَمْ يكُنْ، والإيجابُ في الماضي إيجابٌ في الحالِ، فتكونُ طالقًا في الحالِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبلَ أَنْ أَتزَوَّجَكِ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)، وهذِه مِن مَسائِلِ «الجامعِ الصَّغيرِ»[1]، وذلكَ لأنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى زمانٍ مُنافٍ لِلطَّلاقِ؛ لأنَّه لا وُجودَ لِلطَّلاقِ قبلَ النِّكاحِ، فلا يقَعُ.

وذكَرَ في «الجامعِ الكَبيرِ»[2] ثلاثَ مسائِلَ يَليقُ ذِكرُها بِهذا المَوْضِعِ:

الأولى: قولُه: أنتِ طالقٌ إذا تزوَّجتُكِ؛ قبلَ أنْ أتزوَّجَكِ.

والثَّانيةُ: أنْ يجْعلَ كلِمةَ «قبل» متوسِّطةً؛ فيقولُ: «أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزوَّجَكِ[3]، إذا تزوَّجتُكِ».

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٦]

(٢) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٨١].

(٣) وقع بالأصل: «أزوجتك». والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ر».

حَالَةِ مُنَافِيَةٍ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ طَلَّقْتُكِ وَأَنَا صَبِيٌّ أَوْ نَائِمٌ أَوْ يُصَحِّحُ إِخْبَارًا

﴿ غاية البيان ﴾

والثالثةُ: أنْ يُقدِّمَ كلمةَ «إذا»؛ فيقولُ: إذا تزوَّجْتُكِ؛ فأنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزوَّجَكِ.

ففي الفصلَيْنِ المُتقدِّمَيْنِ: يقعُ الطَّلاقُ عندَ وُجودِ التَّزوُّجِ بالاتِّفاقِ، وكذا في الفَصلِ الثَّالثِ عندَ أبي يوسُفَ.

وقالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ: لا يقعُ[1].

والأصلُ فيه: أنَّ الطَّلاقَ إذا أُضيفَ إلى وقتَيْنِ: أحدُهُما يقبلُه، والآخَرُ لا يقبلُه، صحَّ ما يقبلُه وبطَلَ ما لا يقبلُه، وأنَّ الآخِرَ ينسخُ ما قبلَه.

بيانُه: أنَّ كلِمةَ «قبل» ظَرْفُ زمانٍ أيضًا، فالجهةُ الأُولَى لا تقبلُ الطَّلاقَ، والثانيةُ [٣/٢٠٨و/م] تقبلُه، فأُضِيفَ إليها.

ولهُما: الفرقُ بينَ الفَصلِ الثَّالثِ والأوَّلَيْنِ؛ وهُو أنَّ في الفصلِ الثَّالِثِ ترجَّحَتْ جِهةُ الشَّرطِ؛ بدليلِ ذِكْرِ الفاءِ في الجزءِ المُعلَّقِ بالشَّرطِ، كالمُتحقِّقِ عندَ وُجودِه، فصارَ كأنَّه قالَ عِندَ التَّزوُّجِ: «أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزوَّجَكِ»؛ فلا يقعُ، أوْ لأنَّ الآخِرَ - وهُو الإضافةُ إلى «قبل» - نسَخَ الأوَّلَ[2]، فافهمْ.

وذَكَرَ في بعضِ نُسَخِ «الجامع الكبير»[3]: ولوْ قالَ لامرأتِه: «إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ قبلَ ذلِكَ»، لَمْ يقَعْ حتَّى تدخلَ؛ لأنَّه علَّقَ بالدُّخولِ طلاقًا قبلَه، فأمكنَهُ الإيقاعُ قبلَ الدُّخولِ، فصحَّ تعليقُه بالدُّخولِ.

قولُه: (أَوْ يُصَحِّحُ إِخْبَارًا)، يعني: يُجْعَلُ قولُه: «أنتِ طالقٌ» إخبارًا عن عدَمِ

---

(١) يُنظر: «فتح القدير» لابن الهمام [٣٥/٤]، «البحر الرائق» [٣/٢٩٠].

(٢) وقع بالأصل: «الأولى». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) يُنظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٨١].

عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَىٰ لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَىٰ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ»، وَسَكَتَ؛ طَلُقَتْ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَىٰ زَمَانٍ خَالٍ عَنِ التَّطْلِيقِ وَقَدْ وُجِدَ حَيْثُ سَكَتَ وَهَذَا؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَتَىٰ وَمَتَىٰمَا صَرِيحٌ فِي الْوَقْتِ لِأَنَّهُمَا مِنْ ظُرُوفِ الزَّمَانِ وَكَذَا كَلِمَةُ مَا قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم: ٣١] أَيْ وَقْتَ الْحَيَاةِ.

﴿ غاية البيان ﴾

النِّكاحِ قبلَ التَّزوُّجِ في قولِه: «أنتِ طالِقٌ قبلَ أنْ أتزوَّجكِ»؛ لأنَّ حقيقةَ الصِّيغةِ للإِخْبارِ، وقد أمكنَ العملُ بِها، فلا تُجْعَلُ إنشاءً.

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ)، إشارةٌ إلى قولِه: (**لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ؛ إِخْبَارًا عَنْ عَدَمِ النِّكَاحِ، أَوْ عَنْ كَوْنِهَا مُطَلَّقَةً بِتَطْلِيقِ غَيْرِهِ مِنَ الْأَزْوَاجِ**).

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَىٰ لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ مَتَىٰ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ»، وَسَكَتَ؛ طَلُقَتْ)، وهذِه مُعَادةُ «الجامعِ الصَّغيرِ»، وذاكَ لأنَّه أضافَ الطلاقَ إلى وقتٍ خالٍ عنِ التَّطليقِ، وقد وُجِدَ ذلكَ حينَ سكَتَ، فيقَعُ.

أمَّا دلالةُ «متى» على الوقتِ فظاهرةٌ؛ لأنَّها مِن ظُروفِ الزَّمانِ. وكذا «ما» يُرادُ بِها الوقتُ، كما في قولِه تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [مريم: ٣١]، أيْ: وقتَ الحياةِ.

وإنَّما قيَّدَ بقولِه: (وَسَكَتَ)؛ لأنَّه إذا قالَ موصولًا: «أنتِ طالقٌ»؛ عَقِيبَ قولِه: أنتِ طالقٌ متى ما لَمْ أُطلِّقْكِ؛ يَبَرُّ في يَمينِه.

ولِهذا قالَ في «شرحِ الطَّحاوِيِّ»[1]: لوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا [٣/٢٠٨ظ/م] ما لَمْ أُطلِّقْكِ»، ثمَّ قالَ: «أنتِ طالقٌ»، موصولًا بكلامِه. قالَ أصحابُنا: وقعَتْ تطليقةٌ وبَرَّ في يَمينِه

(١) ينظر «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٢٢٨].

....

وقالَ زُفَرُ: تقعُ [١/٢٠٢و] ثلاثُ تطليقاتٍ.

وقالَ الحاكمُ الشهيدُ في «مختصَر الكافي»: «وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أنْ يقعَ عليه ثلاثُ تطليقاتٍ حينَ سكَتَ فيما بينَ فَراغِه مِن يمينِه إلى قولِه: أنتِ طالقٌ»[١].

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ أيضًا: «وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ حينَ لَمْ أُطَلِّقْكِ» ـ ولا نيَّةَ له ـ فهي طالقٌ حينَ سكَتَ»[٢].

وكذلِكَ قولُه: «زمانَ لَمْ أُطَلِّقْكِ، وحيثُ لَمْ أُطَلِّقْكِ، [ويومَ لَمْ أُطَلِّقْكِ»][٣].

وإنْ قالَ: «زمانَ لا أُطَلِّقُكِ، أوْ حينَ لا أُطَلِّقُكِ»؛ لَمْ تُطَلَّقْ حتَّى تمضِيَ ستَّةُ أشهرٍ، وذلِكَ لأنَّ «لَمْ» موضوعٌ لِقلبِ المُضارعِ ماضيًا ونفيِه، (وَقَدْ وُجِدَ) زمانٌ لَمْ يُطلِّقْها فيه، فوَقعَ الطَّلاقُ، و(حَيْثُ): عبارةٌ عنِ المكانِ، فكَمْ مِن مكانٍ لَمْ يُطلِّقْها فيه، فوُجِدَ شرْطُ الطَّلاقِ.

وكلِمةُ «لا» لِلاستِقْبالِ، فإنْ لَمْ تكُنْ له نيَّةٌ، لا يقَعُ لِلحالِ.

وإنَّما يُرادُ ستَّةُ أشهرٍ؛ لأنَّه أوسطُ استِعْمالِ «الحينِ»؛ إذْ يُرادُ بِه السَّاعةُ، كما في قولِه تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، ويُرادُ بِه ستَّةُ أشهرٍ، كما في قولِه تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ [إبراهيم: ٢٥]، ويُرادُ بِه أربعونَ سنةً؛ كقولِه تعالى: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١].

---

(١) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/ق٨٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا، رقم الحفظ: ٩٢٢].

(٢) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/ق٨٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا، رقم الحفظ: ٩٢٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ»، لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى يَمُوتَ؛ لأَنَّ العَدَمَ

غاية البيان

والزَّمانُ كالحِينِ، لأنَّهما في الاستِعمالِ سَواءٌ. يُقالُ: ما لقيتُكَ مُذ زمانٍ، كما يُقالُ: ما لقيتُكَ منذُ حِينٍ، وقد ذكرْنا هذه المَسائِلَ؛ تكثيرًا لِلفائِدةِ، وإنْ لَمْ يذكُرْها صاحبُ «الهِدايةِ».

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ»، لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى يَمُوتَ)، وهذه مُعادةُ «الجامعِ الصَّغيرِ» أيضًا[1]، أي: لَمْ تُطَلَّقِ المَرأةُ حتَّى يَموتَ الرجلُ، فإذا ماتَ؛ طُلِّقَتْ.

قالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «وقعَ الطَّلاقُ عليها قبلَ المَوتِ بقليلٍ» ثمَّ قالَ: «وليسَ في هذا القليلِ حَدٌّ معروفٌ»[2].

وقالَ في «شرحِ الطَّحاويِّ»: يقعُ قبلَ موتِه [٣/٩٠ ظ/م] بِلا فَصْلٍ، كما في قولِه: «أنتِ طالقٌ إنْ لَمْ أدخلِ الدَّارَ»[3].

وجهُ ذلِكَ: أنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بعدَمِ التَّطليقِ، وعَدَمُ التَّطليقِ ـ وهُو شرْطُ وُقوعِ الطَّلاقِ ـ لا يتحقَّقُ إلَّا بالبأسِ عنِ الحَياةِ، كما في قولِه: «إنْ لَمْ أدخُلِ الدَّارَ؛ فأنتِ طالقٌ، أوْ إنْ [لَمْ][4] آتِ البَصْرةَ»، فلمَّا انتهى إلى الموتِ؛ حصَلَ الشَّرطُ باليأسِ، والملكُ باقٍ، والمحلُّ قابلٌ لملكٍ باقٍ؛ فوقَعَ الطَّلاقُ. ولمْ يذكرْ في «الجامعِ الصَّغيرِ» موتَ المرأةِ. قالَ في «الأصلِ»: «موتُها كموتِه»[5].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٦].

(٢) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/ق٨٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ رقم الحفظ: ٩٢٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٢٨].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٥) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٤٨٦/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

لا يَتَحَقَّقُ إلا بالبَأْسِ عن الحياةِ وهُو الشَّرْطُ كَمَا في قوله إنْ لَمْ آتِ البَصْرَةَ ومَوْتُها بمَنْزِلة مَوْتِه هُو الصَّحِيحُ

غاية البيان

وأشار صاحبُ «الهداية» بقوله: (هُو الصَّحِيحُ) إلى روايةِ «الأصْل».

واحترزَ بِه عن روايةِ «النَّوادِر»، لكن لا ميراثَ لِلزَّوجِ منها أصلًا؛ لأنَّه وقعَ الفُرْقَةُ بينَهُما قبلَ موتِ المرأةِ، بإيقاعِ الطَّلاقِ عليها، أمَّا إذا ماتَ الزَّوجُ أوَّلًا، فلها الميراثُ إنْ كانَتْ مدخولةً بحكْمِ الفِرَارِ، وإنْ لَمْ تكُنْ مَدْخولةً فَلا ميراثَ لَها أيضًا؛ لأنَّ امرأةَ الفارِّ إنَّما ترثُ إذا كانَتِ العِدَّةُ باقيةً وقتَ الموتِ، ولا عدَّةَ على غيرِ المدخولِ في الطَّلاقِ.

ونقلَ شَمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرْح الكافي» لِلحاكِمِ الشَّهيد عَن «النَّوادِر» وقالَ[1]: «لا يقَعُ الطَّلاقُ بِموتِها؛ لأنَّه قادرٌ على أنْ يُطلِّقَها ما لَمْ تَمُتْ، وإنَّما عجَزَ بموتِها، فلوْ وقَعَ الطَّلاقُ[2]، لوقعَ بعدَ الموتِ، وهُو نظيرُ قوله إنْ لَمْ آتِ البصرةَ.

وجهُ ظاهِرِ الرِّوايةِ: أنَّ الإيقاعَ حكْمُه الوقوعُ، وقَد تَحقَّقَ العَجْزُ عَنِ الإيقاعِ قُبَيْلَ موتِها؛ لأنَّه لا يعقُبُه الوقوعُ، كما لوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ معَ موتِك»، فيقَعُ الطَّلاقُ المُعلَّقُ قُبَيْلَ موتِها بِلا فَصْلٍ»[3]؛ لأنَّ ذلكَ القَدْرَ مِنَ الزَّمانِ صالحٌ لِوقوعِ [٣/٢٠٩ط م] المُعلَّقِ؛ لاستِغْنائِه عنِ التَّكَلُّمِ؛ فيقَعُ لِوجودِ الشَّرطِ حالَ قيامِ المِلْكِ وبقاءِ المَحَلِّ.

قولُه: (وهُو الشَّرْطُ)، أي: العدَمُ هُو الشَّرْطُ، أيْ عدَمُ التَّطليقِ هُو شرْطُ وُقوعِ الطَّلاقِ.

قولُه: (هُوَ الصَّحِيحُ) احترازٌ عنْ روايةِ «النَّوادِر».

---

(١) جاء في حاشية «م»: «أي في قوله: أنت طالق إن لم أطلقكِ».

(٢) جاء في حاشية «م»: «أي: لا يقع الطلاق بموتها».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/١١١].

ولوْ قال: «أنتِ طالقٌ إذا لمْ أُطلِّقكِ، أوْ إذا ما لمْ أُطلِّقكِ»، لمْ تُطلَّقْ حتى يمُوت عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تُطلَّقُ حين سكت.

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (ولوْ قال: «أنتِ طالقٌ إذا لمْ أُطلِّقكِ، أوْ إذا ما لمْ أُطلِّقكِ»، لمْ تُطلَّقْ حتّى يمُوت عند أبي حنيفة رحمه الله.

[٤٠٢/ب] وقالا: تُطلَّقُ حين سكَتَ)، وهذه مُعادةُ «الجامع الصَّغير» أيضًا[1].

اعلمْ: أنَّ هذا الخلافَ إذا لمْ تكُنْ لهُ نيّةٌ، أمّا إذا نوى الشَّرطَ فلا يقعُ الطَّلاقُ إلّا بموتِ أحدِهما بالاتِّفاقِ، كما في «إنْ»، وإذا نوى الوقتَ ـ أعني: معنى: «متى» ـ يقعُ الطَّلاقُ حينَ سكَتَ بالاتِّفاقِ أيضًا، كما في «متى»، فإذا ماتَ ولَمْ يُطلِّقْها؛ طُلِّقتْ في آخرِ جُزءٍ مِنْ أجزاءِ حياتِهِ في الحينِ الَّذي لوْ أرادَ أنْ يُطلِّقَها فيهِ قطَعَهُ عنهُ الموتُ. كذا قالَ الطَّحاويُّ في «مختصره»[2].

وجْهُ قولِهما: أنَّ «إذا» لا يُجازَى بها ـ وهُو مذهبُ نُحاةِ البصرةِ ـ إلَّا في الشِّعرِ؛ لأنَّ حقَّ ما يُجازَى بِهِ أنْ يكُونَ مبهمًا، لا يُدْرَى أيكونُ أمْ لا؟ وذلكَ لأنَّ الشَّرطَ معدومٌ علَى خطَرِ الوُجودِ، و«إذا» استُعْمِلَ[3] في الأمورِ الواجبةِ الوُجودِ وما عُلِمَ أنَّه كائنٌ لا مَحالةَ، كقولِهم: إذا طلعَتِ الشمسُ خرجْتُ، وإذا أُذِّنَ للصلاةِ قمْتُ؛ ألَا ترَى إلى قوله تعالى: ﴿إِذَا ٱلشَّمۡسُ كُوِّرَتۡ﴾ [التكوير: ١]، و﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنفَطَرَتۡ﴾ [الانفطار: ١]، وليسَ فيهِ خطَرٌ، بلْ هُو كائنٌ لا مَحالةَ؛ وألَا ترَى إلى قَوْلِ الشَّاعِرِ[4]:

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٧]. وينظر: فتح القدير للكمال بن الهمام (٤/٣٢)، التنبيه على مشكلات الهداية (٣/١٣١٥)، البناية شرح الهداية (٥/٣٢٦).

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٢].

(٣) في: «ف»، و«غ»، و«ر»: «يُسْتَعمل».

(٤) مختلفٌ في تعيينه على أقوال كثيرة. قال ابنُ الكلبيِّ: هو حُرَيُّ بن ضمرة. وقال سيبويه: هو لرجُل.

وَإِذَا تَكُــونُ كَرِيهَــةٌ أُدْعَــى لَهَــا ❊ وَإِذَا يُحَـاسُ الحَيْسُ يُدْعَى جُنْـدَبُ

حيث لَمْ يَجزمْ بها الفعلَ المُضارعَ. فلَو كانَ يُجازَى بِها كما في كلِمةِ «إنْ»؛ لجزمه. ولهذا إذا قال لها: «إذا شئتِ فأنتِ طالقٌ»؛ لا يخرجُ الأمرُ مِن يدِها بالقيامِ [٣٠٢/و] عن المجلسِ، كما في قوله: متى شئتِ، بخلافِ قوله: «إنْ شئتِ».

ووجْهُ قولِ أبي حنيفةَ رضي الله عنه: أنَّ «إذا» قد يُجازَى بِها، وهُو مذهبُ أهْلِ الكوفةِ، كالكِسائيِّ والفرَّاءِ[1]؛ بدليلِ أنَّه تَلِي الفعلَ، إمَّا الماضيَ أوِ المُستقبلَ فتنْقُلُ معنى الماضي إلى المُستقبلِ، وتَجزِمُ الفعلَ المضارعَ. ويدخلُ في جوابِها الفاءُ، كما في «إنْ». ولهذا إذا قال: «إذا طلعَتِ الشمسُ خرجْتُ»؛ يَكُونُ معناهُ الاستقبالُ. واحتجَّ الفرَّاءُ لذلك بقولِ الشّاعِرِ[2]:

واسْـتَغْنِ مَـا أَغْنَـاكَ رَبُّـكَ بِـالغِنَى ❊ وَإِذَا تُصِـبْكَ خَصَاصَـةٌ فَتَجَمَّـلِ

يعْني: جزَمَتْ «إذا» تُصِبْكَ، ودخَلَ في جوابِها الفاءُ في قولِه: «فتَجمَّلِ».

= بن مذحج. وقال ابنُ الأعرابيِّ: هو لرجُل مِن بني عبد مَناة قبل الإسلام بخمس مائة سنة يخاطب أبويه وأهله، وكانوا يُؤثِرون عليه أخاه جُندبًا. وقال الآمدي: هو لابن أحمر من بني الحارث بن مرّة بن عبد مناة. وقيل غير ذلك. ينظر: «شرح شواهد المغني» للسيوطي [٩٢١/٢]، و«خزانة الأدب» للبغدادي [٣٨/٢]، و«ذيل سمط اللآلي في شرح أمالي القالي» للميمني [٤١/٢].

ومرادُ المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على كون «إذا» لا يُجازَى بها، حيث لَم يُجزم الفعلُ بعدها في البيت.

(١) ينظر: «الفرق بين «إذا» و«إن» على هذا الوجه» مذكور في «أصول فخر الإسلام رضي الله عنه» وينظر «أصول البزدوي» [ص/١١٤]

(٢) هو عبد القيس بن خفاف البرجميّ، وقيل: بل حارثة بن بدر الغدانيّ. ينظر: «المفضليات» للمفضل الضبي [ص/٣٨٥]، و«شرح شواهد المغني» للسيوطي [٢٧١/١ - ٢٧٤]

ومرادُ المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على كون «إذا» قد تأتي للمُجازاة؛ بمعنى الشرطية، حيث يُجْزَم بها الفعلُ بعدها كما في البيت

لِأَنَّ كَلِمَةَ إِذَا لِلْوَقْتِ قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير: ١]

فلمَّا كانَتْ «إذا» يُجارَى بِها، قُلْنا عندَ عدمِ النِّيَّةِ: إنْ حُمِلَ عَلى الشَّرطِ لا تُطلَّقُ حتَّى يموتَ أحَدُهما، وإنْ حُمِلَ عَلى الوقتِ تُطلَّقُ حينَ سكَتَ، فوقَعَ الشَّكُّ في وُقوعِ الطَّلاقِ، فَلا يقَعُ بِالشَّكِّ ما لَمْ يوجَدِ اليَقينُ.

وكذلِكَ نَقولُ في المَشيئةِ؛ لأنَّا إنْ جعَلْنا «إذا» بمعْنى «إنْ» يخرجُ الأمْرُ مِن يدِها، وإنْ جعلْناها بمعْنى «متى» لا يخرجُ، وكانَ الأمرُ بيدِها بيقينٍ، فَلا يخرجُ بِالشَّكِّ.

والبيتُ: لعبدِ قَيسِ بنِ خفافٍ[1]، وما قبلَه:

أَجُبَيْلُ[2] إِنَّ أَبَاكَ كَارِبُ يَوْمِهِ ❊ فَإِذَا دُعِيتَ إِلَى المَكَارِمِ فَاعْجَلِ

اللهَ فَاتَّقِهِ وَأَوْفِ بِنَذْرِهِ ❊ وَإِذَا حَلَفْتَ مُمَارِيًا فَتَحَلَّلِ

وبعدَه: «واستَغْنِ مَا أَغْنَاكَ...» البيتَ. والقَصيدةُ مشهورةٌ في «المُفضَّليّات»[3].

قولُه: (قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ [التكوير: ١]).

قالَ القُتَبيُّ: «قالَ أبو عُبَيْدَةَ: تُكوَّرُ، أي: تُلَفُّ كما تُكوَّرُ العمامةُ. وقالَ بعضُ المُفسِّرينَ: ﴿كُوِّرَتْ﴾، أي: ذهَبَ ضَوْءُها»[4].

---

(١) وقع بالأصل: «جفاف». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
وهو عبد قيس بن خفاف البرجمي، أحد بني عمرو بن حنظلة، شاعر تميمي جاهلي، وهو من شعراء «المفضليات». ينظر: «الأغاني» لأبي الفرج الأصفهاني [٣٩٢/٨]، و«شرح شواهد المغني» للسيوطي [٢٧١/١].

(٢) في بعض المصادر: «أُبَنيَّ». ينظر: «شرح ديوان المتنبي» للعكبري [١٠٩/١]، و«لسان العرب» لابن منظور [٧١٢/١/ مادة: كرب].

(٣) ينظر: «المفضليات» للمفضل الضبي [ص/٣٨٤].

(٤) ينظر: «غريب القرآن» لابن قتيبة [ص/٥١٦]

وقال: وإذا تكون كريهة أُدعى لها... وإذا يُحَاسُ الحَيْسُ يُدعَى جُنْدَب

صار بمنزلة متى، ومتى ما؛ ولهذا لو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إذا شئتِ لا يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس، كما في قوله: متى شئتِ، ولأبي حنيفة ﵀

غاية البيان

قوله: (وإذا تكون كريهةٌ)... إلى آخره، قيل: إنه لابن أحمر[1]، وقيل: لحري بن ضمرة.

قال صاحب «ديوان الأدب»: «الكريهةُ: اسمٌ لشدة البأس في الحرب»[2]، ويُقال للسيف: ذو الكريهة[3].

وقال في «جمهرة اللغة»: «الحَيْسُ معروفٌ: تمرٌ يُخلَطُ بسمنٍ وأقِطٍ، ثم يُدلَكُ حتى يختلطَ. قال الراجز:

التمرُ والسمنُ جميعًا والأقِطْ ... الحَيْسُ إلا أنه لم يختلِطْ

[4]» وقال الأصمعيُّ: قال لي الرشيدُ: أطعِمْتَ على الحَيْسِ والمَوْرِ؟

ومعنى يُحاسُ: أي يُخلطُ.

---

(1) جاء في حاشية (ر): «خلف الأحمر»، كأنه يرمي إلى كونه صاحب البيت المذكور، وهو خطأ. وخلف الأحمر هو ... معروف من طبقة الأصمعي، وكان يقول الشعر فيُجيد، وربما نحله الشعراء المتقدمين، فلا يتميز من شعرهم؛ لمشاكلة كلامه كلامهم، واسمه: خلف بن حيان.
وصاحب البيت المشار إليه هنا جزم الآمديُّ بكونه هنيّ بن أحمر من بني الحارث بن مرة بن عبد مناة بن كنانة بن خزيمة، وقال بعد أن ساق بيته المذكور في جملة أبيات أخرى: «وقد رويت هذه الأبيات لغيره، والثبتُ: أنها لهنيّ». ينظر: «المؤتلف والمختلف في أسماء الشعراء وكُناهم» للآمديّ [ص/٤٨٩ - ٤٩٠].

(2) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/٤٣٨].

(3) وهو السيف الذي يمضي عند الضرب بالشداد لا ينبو عن شيء منها. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٣/٥٣٦/ مادة: كره].

(4) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٥٣٦ - ٥٣٧].

نَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الشَّرْطِ أَيْضًا قَالَ قَائِلُهُمْ: وَاسْتَغْنِ مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْغِنَى وَإِذَا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ فَإِنْ أُرِيدَ بِهِ الشَّرْطُ لَمْ تُطَلَّقْ فِي الحالِ وإِنْ أُرِيدَ بِهِ الوقتُ تُطَلَّقُ فَلا تُطَلَّقُ بالشَّكِّ والاحْتِمَالِ بِخِلافِ مَسْأَلَةِ المشيئة، لِأَنَّهُ عَلَى اعْتِبَارِ أَنَّهُ لِلْوَقْتِ لَا يَخْرُجُ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا وَعَلَى اعْتِبَارِ أَنَّهُ لِلشَّرْطِ يَخْرُجُ وَالْأَمْرُ صَارَ بِيَدِهَا فَلَا يَخْرُجُ بِالشَّكِّ.

وَهَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ أَمَّا إِذَا نَوَى الْوَقْتَ يَقَعُ فِي الْحَالِ وَلَوْ نَوَى الشَّرْطَ يَقَعُ فِي آخِرِ العُمُرِ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَنْتِ طَالِقٌ»، فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ التَّطْلِيقَةَ

غاية البيان

وجُنْدَبٌ: اسمُ رجلٍ، وهُو علَمٌ منقولٌ عن اسمِ الجنسِ، وهُو ضربٌ مِنَ الجرادِ. وأُمُّ جُنْدَبٍ: مِنْ أسماءِ الدَّاهِيَةِ[1] أيضًا.

قولُه: (اسْتَغْنِ مَا أَغْنَاكَ...). البيتُ قالَه عبدُ قيسِ بنُ خفافٍ[2] بنِ عَمْرِو بنِ حنظلةَ، أوْصَى بهِ ابنَه جُبَيْلًا.

والخَصَاصَةُ في البيتِ: بمعْنَى الفقرِ، وفي غيرِه جاءَ بمعْنَى: الثَّقْبِ الصَّغيرِ. وتَجَمَّلْ: إذا أَرَى مِن نفسِه أنَّه حَسَنُ الحالِ وإنْ كانَ مجْهودًا.

قولُه: (لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُمَا)، أيْ: لأنَّ لفظَ «إذا» يحتملُ الوقتَ والشَّرطَ؛ لأنَّه يستعملُ فيهما جميعًا.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَنْتِ طَالِقٌ»؛ فَهِيَ طَالِقٌ هَذِهِ التَّطْلِيقَةَ)،

---

(١) وقيل: من أسماء الغدر. وقيل: الظلم، يقال: ركب فلان أمَّ جُنْدَبٍ، إذا ركب الظلم. ويقال: وقع القوم في أمِّ جُنْدَبٍ، إذا ظلموا، كأنها اسم من أسماء الإساءة والظلم والداهية. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١/٢٥٧ـ٢٥٨/ مادة: جدب].

(٢) وقع بالأصل: «جفاف». والمثبت من: «ف»، و«ح»، و«م»، و«ر».

معناه قال ذلك موصولا [١٢٥/و] به ....

وهذه من مسائل «الجامع الصغير»[1].

وأشار بقوله: (هذه التطليقة) إلى قوله: (أنت طالق ثانيًا).

قال صاحب «الهداية»: (معناه: قال ذلك موصولًا به)، أي: معنى هذا الكلام أنه قال قوله: (أنت طالق ثانيًا) موصولًا بقوله: (أنت طالق ما لم أطلقك). وكذلك لو قال: (أنت طالق متى لم أطلقك، أنت طالق)، وبه صرح فخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير»[2].

وذكر في «الأصل»: «إن قال: «متى لم أطلقك واحدة، فأنت طالق ثلاثًا»، ثم قال حين سكت: «أنت طالق واحدة» ـ موصولًا بكلامه ـ فقد برّ في يمينه، وهذا استحسان، وفي القياس: يقع عليها ثلاث تطليقات»[3].

وبالقياس: أخذ زفر ﷺ؛ لأنه وُجد زمانٌ خالٍ عن التطليق وإن قلَّ؛ فيقع الطلاق المضاف؛ لوجود شرطه.

بيانه [١١/٣/و/م]: أن قوله: أنت طالق؛ إنما تكون تطليقًا إذا تمَّ، فقبل أن يتمَّ لا يكون تطليقًا، فيوجد شرط الحنث، فيقع الطلاق المضاف، وهو قياس مهجور؛ لأن غرض الحالف من يمينه تحقيق البر، والبر لا تحصل إلا بأن يكون هذا القدر مستثنى؛ لأنه لا يُستطاع الامتناع منه؛ فيكون عفوًا.

ولا نُسلِّم أن شرط الحنث قد وُجد، بل وُجد شرط البر؛ لأنه اشتغل بالتطليق عقيب اليمين بلا فصل، حتى إذا فصل يقع الطلاق المضاف والمرسل جميعًا، إن

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٦].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٨٩].

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/١٨٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

والقياسُ: أَنْ يَقعَ المُضَافُ فيَقعَانِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ زَمَانٌ لَمْ يُطَلِّقْهَا فِيهِ وَإِنْ قَلَّ وَهُوَ زَمَانُ قَوْلِهِ أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ أَنْ يفرغَ مِنْهَا.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ زَمَانَ الْبِرِّ مُسْتَثْنًى عَنِ الْيَمِينِ بِدَلَالَةِ حَالِهِ؛ لِأَنَّ الْبِرَّ هُوَ الْمَقْصُودُ وَلَا يُمْكِنُهُ تَحْقِيقُ الْبِرِّ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ هَذَا الْقَدْرَ مُسْتَثْنًى أَصْلُهُ: مَنْ حلَفَ أَنَّهُ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَاشْتَغَلَ بِالنُّقْلَةِ مِنْ سَاعَتِهِ وأخواته على ما يَأْتِيكَ فِي الأَيْمَانِ إن شاء الله تعالى.

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: «يَوْمَ أَتَزَوَّجُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا لَيْلًا؛ طُلِّقَتْ؛

غاية البيان

كانَتِ المرأةُ مدخولًا بِها، وإنْ لَمْ تكُن مَدخولًا بِها؛ يقَعُ المُضافُ لا غيرُ.

قولُه: (والقِيَاسُ: أَنْ يَقَعَ المُضَافُ)، أي: الطَّلاقُ المُضافُ، أرادَ بِه قولَه: (أَنتِ طَالِقٌ مَا لَمْ أُطَلِّقكِ)

قولُه: (أَصلُهُ: مَن حلَفَ [أَنَّهُ][1] لا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ؛ فَاشْتَغَلَ بِالنُّقْلَةِ[2] مِن ساعتِهِ)، أي: أصلُ هذا الخلافِ الَّذي وقعَ بيْننا وبينَ زُفَرَ: مسْألةُ كِتابِ «الأيمان»، وهيَ ما إذا حلَفَ لا يسْكُنُ هذِه الدَّارَ؛ فاشْتغلَ بالنُّقْلَةِ مِن ساعتِه، أوْ حلَفَ لا يلبسُ هذا الثَّوبَ؛ وهُو لابسُه، فنَزَعَه في الحالِ، أوْ حلَفَ لا يرْكبُ هذِه الدَّابَّةَ؛ وهُو راكبُها، فنَزَلَ مِن ساعتِه، فعِندَنَا في جميعِ الصُّورِ: لا يحْنثُ استِحْسانًا.

وعندَ زُفَرَ: يَحْنَثُ قِياسًا.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَةٍ: «يَوْمَ أَتَزَوَّجُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَتَزَوَّجَهَا لَيْلًا؛ طُلِّقَتْ).

وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير»[3].

---

(1) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(2) النُّقْلة ـ بضم النون وسكان القاف ـ: انتقال القوم من موضع إلى موضع، والنقل: تحويل الشيء. يُنظر: «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٤/١٧٣].

(3) يُنظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٠].

لِأَنَّ الْيَوْمَ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ بَيَاضُ النَّهَارِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ إِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ يَمْتَدُّ كَالصَّوْمِ

﴿ غاية البيان ﴾

وفي «الأصل»: «قال: إذا قال: «يوم أدخلُ دارَ فُلانٍ؛ فامرأته طالقٌ»، ولا نيّة له، فدخل ليلًا أو نهارًا؛ طلُقت»[1].

اعلمْ: أنَّ اليوم يُذكرُ ويُرادُ به: النَّهارُ، وهو زمانٌ مُمتدٌّ مِن طلُوعِ الفجرِ الصَّادقِ إلى غُروبِ الشَّمسِ، كما في قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤]، وقوله تعالى: ﴿مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩]، ويُذكَرُ ويُرادُ به: مُطلقُ الوقتِ، فيتناولُ [٣/١١٠ظ/م] اللّيلَ والنّهارَ، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال: ١٦]، بدليلِ أنّه مَن فرَّ مِنَ الزَّحْفِ ليلًا أوْ نهارًا يستحقُّ الوعيدَ [١/٣٠٤ظ]، والنّهارُ لا يُستعملُ في اللّيلِ، واللّيلُ لا يُستعملُ في النَّهارِ.

ثمَّ الضّابطُ في إرادةِ النَّهارِ، أو مُطلَقِ الوقتِ: أنَّ كلَّ موضعٍ يقبلُ التَّوقيتَ وضرْبَ المدَّةِ ـ بأنْ يكُونَ الفعلُ مُمتدًّا ـ يُرادُ فيهِ النّهارُ مِنَ اليومِ، كما في الصَّومِ؛ لأنَّ النّهارَ أليَقُ بما يمتدُّ، وكلّ موضعٍ لا يقبلُ التّوقيتَ وضربَ المدّةِ؛ يُرادُ فيهِ مطلَقُ الوقتِ مِنَ اليومِ؛ لأنَّ مُطلَقَ الوقتِ أليَقُ بما لا يمتدُّ، كما في ﴿يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال: ١٦].

ثمَّ في قوله: (يَوْمَ أَتَزَوَّجُك فَأَنْتِ طَالِقٌ) أُرِيدَ بِاليومِ مُطلَقُ الوقتِ؛ لِقرانِه بفعلٍ لا يمتدُّ، فحَنِثَ الرَّجلُ، سواءٌ تزوَّجها ليلًا أوْ نهارًا.

لكنِ اختلفوا في الفعلِ الَّذي لا يمتدُّ، فمالَ صاحبُ «الهداية» إلى أنَّه الطَّلاقُ؛ لأنَّه قالَ: (وَالطَّلَاقُ مِن هَذَا القَبِيلِ)، أيْ: ممَّا لا يمتدُّ، وكذا شمسُ الأئمّةِ السَّرَخْسِيُّ مَالَ إلى أنّه الطّلاقُ ـ في مسألةِ: يومَ أدخلُ دارَ فُلانٍ فامرأتُه طالقٌ ـ في «شرح الكافي»[2].

---

(١) ينظر: «الأصل» المعروف بـ«المبسوط» [٤٨٨/٤ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١١٣/٦].

وَالْأَمْرُ بِالْيَدِ؛ لِأَنَّه يُرَادُ بِهِ المِعْيَارُ وَهَذَا أَلْيَقُ بِهِ وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ به مطْلَقُ الوَقْتِ

غاية البيان

وقالَ فخرُ الإسلامِ البَزدويُّ ﷺ وغيرُه ـ كالصَّدرِ الشَّهيدِ والعَتَّابيِّ ـ: إنَّه التزوُّجُ[1]، وهذا أوْجَهُ عِندي؛ لأنَّ اليومَ مُضافٌ إلى التزوُّجِ في الكتابِ، أوْ إلى الدُّخولِ في الأصْلِ، والمُضافُ إنَّما يَحْصُلُ له التَّعريفُ، أوِ الاختِصاصُ مِنَ المضافِ إليه، لا من غَيرِه، فكانَ اعتِبارُ المُضافِ إليه ـ وهُو التزوُّجُ أوِ الدُّخولُ ـ أَوْلَى مِن اعتِبارِ غَيرِه، وهُو الطَّلاقُ.

بخلافِ ما إذا قالَ: «أمْرُكِ بِيَدِكِ يومَ يقْدَمُ فُلانٌ»، حيثُ يُرادُ بِه النَّهارُ؛ اعتبارًا لِفِعْلِ الأمرِ باليدِ، وهُو ممَّا يمتدُّ، كالصَّومِ، ولَمْ يُعْتَبَرِ القُدومُ المُضافُ إليْه، وهُو ممَّا لا يمتدُّ؛ لأنَّ ثَمَّةَ حصَلَتِ المُعارَضةُ بينَ موجِبِ الجزاءِ وموجِبِ معْنَى الشَّرطِ، مِن حيثُ الامتِدادُ وعدمُه، فرُجِّحَ [٣/٢١٢ظ م] جانبُ الجزاءِ؛ لأنَّ في الامتِدادِ يَحْصُلُ مطلَقُ الوقتِ، دونَ العَكسِ، وقدْ حقَّقْناهُ في شَرْحِنا الموسومِ بـ«التَّبيين»، وهذا إذا لَمْ يكُن لَه نيَّةٌ، أمَّا إذا نوَى مِنَ اليومِ النَّهارَ؛ يُصَدَّقُ في القضاءِ؛ لأنَّه نوَى في كلامِه حقيقَتَه المُستَعْمَلةَ.

ولوْ قالَ: «ليلةَ أتزوَّجُها فهِي طالِقٌ»، أوْ قالَ: «ليلةَ أدخُلُ دارَ فُلانٍ فأنتِ طالِقٌ»، فوُجِدَ فِعْلُ التَّزوُّجِ أوِ الدُّخولِ في النَّهارِ؛ لا تُطلَّقُ؛ لأنَّ اللَّيلَ لَمْ يُستَعملْ قطُّ في النَّهارِ، وبيْنَهما مُضادَّةٌ، فَلا يُرادُ مِنَ الضِّدِّ ضِدُّه.

قولُه: (يُرَادُ بِهِ المِعْيَارُ)، أيْ: يُرادُ باليَوْمِ المِعيارُ، إذا قُرِنَ بفِعْلٍ ممْتدٍّ.

والمُرادُ مِنَ المعيارِ: أنْ يكُونَ مقدَّرًا بقدْرِ الفعْلِ، كاليومِ في الصَّومِ.

قولُه: (وَهذا أَلْيَقُ بِه)، أي: المعيارُ، أيْ: كونُ المعيارِ مُرادًا مِنَ اليومِ أَلْيَقُ بالفِعلِ المُمْتَدِّ؛ لأنَّ الفِعلَ المُمْتَدَّ يحْتاجُ إلى وقْتٍ مَديدٍ، وهُو بياضُ النَّهارِ الَّذي

(١) يُنظر: «شرح الجامع الصَّغير» للبزدوي [ق٩٢]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص/٣٠١].

قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ [الأنفال: ١٦] المرادُ[1] بِهِ مطلَقُ الوَقْتِ فيُحْمَلُ عَلَيْهِ إِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ لا يَمْتَدُّ والطَّلَاقُ مِنْ هَذَا القَبِيلِ فَيَنْتَظِمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ولو قَالَ عَنَيْتُ بِهِ بَيَاضَ النَّهَارِ خَاصَّةً دِينَ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ وَاللَّيْلُ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا السَّوَادَ وَالنَّهَارُ يَتَنَاوَلُ الْبَيَاضَ خَاصَّةً هُوَ اللُّغَةُ.

غاية البيان

صارَ المِعيارُ عبارةً عنهُ، بخلافِ إذا لَمْ يكُنِ الفِعلُ ممتدًّا، حيثُ لا يحتاجُ إلى وقتٍ مديدٍ، بل يكفيهِ مطلَقُ الوقتِ.

قولُه: (مِنْ هذا القَبيلِ)، أي: ممَّا لا يمتدُّ.

قولُه: (فَيَنْتَظِمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ)، أي: ينتظِمُ اليومُ إيَّاهُما؛ لقِرانِه بِما لا يمتدُّ.

وهذا آخِرُ الدَّفتَرِ الثَّالثِ مِن كِتابِ: «غايةِ البيانِ في شرحِ الهِدايةِ» مِن نسخةِ السَّوادِ الَّتي وقعَ عليها التَّصنيفُ، ويتلوه في الرَّابعِ: («فَصْلٌ: قولُه: وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ؛ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَإِنْ نَوَى طَلَاقًا»). بعونِه تعالى.

[كتبَه الشَّارحُ الفقيرُ: أميرُ كاتبِ بنُ أميرِ عُمَرَ العميدِ المدعوّ بِقَوَامِ الأَتْقانيّ في بعضِ أطرافِ العِراقِ، بعدَ عَرَقِ القِرْبَةِ[2]، وخَرْطِ القَتادِ، مِن كِلابِ الدَّهرِ - استأصلَ اللهُ شأفتَهم - في نصفِ المُحرَّمِ مِن سنةِ اثنتينِ وثلاثينَ وسبعِ مئةٍ هجريَّةٍ مصطفويَّةٍ. وصلَّى الله على سيِّدِنا محمَّدٍ وآلِه وصحبِه أجمعينَ][3]، والحمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ

واللهُ أعلمُ.

---

(١) في حاشية الأصل: «ح: أراد».

(٢) عَرَقُ القِرْبَةِ: هذا مِن الأمثالِ السائرة. يقال: جَشِمْتُ إليكَ عَرَقَ القِرْبةِ، أي: تكلَّفتُ إليكَ وتعِبتُ حتى عَرِقْتُ كعَرَقِ القِرْبَةِ، وعَرَقُها: سَيَلانُ مائِها. يُنظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٢٠/٣ /مادة: عرق].

(٣) ما بين المعقوفتين زيادة من «ر»، و«م».

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ»؛ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَإِنْ نَوَى طَلَاقًا

غاية البيان

[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

[م ٣١٢/ط]

فصلٌ

قوله: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ»، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَإِنْ نَوَى طَلَاقًا)، وهذِهِ مسألةُ «الجامعِ الصَّغيرِ». وصورتُها فيه: «مُحمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ يقولُ لامرأتِهِ: «أنا منكِ طالقٌ»، ينوي الطَّلاقَ، قالَ: لا تكُونُ طالقٌ، ولو قالَ: «أنا منكِ بائنٌ»، فنوى الطلاقَ، كانَتْ طالقًا، قالَ: وكذلكَ إذا قالَ: «أنا عليكِ حرامٌ»، ينوي الطَّلاقَ؛ كانَتْ طالقٌ»[2]، وهذا مذهبُنا.

وعندَ الشَّافعيِّ: يقَعُ الطَّلاقُ بقولِهِ: أنا منكِ طالقٌ، إذا نوى الطَّلاقَ[3].

لَهُ: أنَّ الطَّلاقَ مُزيلٌ للنِّكاحِ، وهُو قائمٌ [١/٢٠٤و] بالزَّوجَيْنِ جميعًا، ثمَّ يصحُّ إضافةُ الطَّلاقِ إلى المَرْأةِ؛ لإزالةِ النِّكاحِ القائمِ بها، فينبغي أنْ يصحَّ إضافتُهُ إلى الزَّوجِ؛ لإزالةِ النِّكاحِ القائمِ بِهِ، كما في قولِهِ: أنا منكِ بائنٌ، أوْ أنا عليكِ حرامٌ.

ولَنا: أنَّ الطَّلاقَ لإزالةِ القيدِ، والقيدُ بالنِّكاحِ حصَلَ للرَّجُلِ علَى المَرْأةِ، لا للمرأةِ علَى الرَّجلِ؛ ألَا ترى أنَّ المرأةَ لا تتزوَّجُ زوجًا آخرَ، ما دامَ نِكاحُ الأوَّلِ باقيًا، والرَّجلُ يتزوَّجُ امرأةً أُخرى، بخلافِ لفظِ: الإبانةِ والتَّحريمِ، فإنَّ الإبانةَ تدلُّ علَى قطعِ الوُصلةِ المُشتركةِ بينَهُما، فلِهذا جازَ إضافتُهُ إلى كلِّ واحدٍ منهُما

ألا ترى أنَّه يُقالُ: بانَ عنها، كما يُقالُ: بانَتْ عنه، وكذا لفظُ: الحرامِ؛ يدلُّ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠١].

(٣) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣١/٦]، و«الوسيط في المذهب» للغزالي [٣٩٤/٥]، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١٠/٣].

ولو قال: أنا منكِ بائنٌ أو أنا عليكِ حرامٌ ينوي الطَّلَاقَ فَهِيَ طالِقٌ.

وقال الشافعي رحمه الله: يقعُ الطلاقُ في الوجهِ الأوَّلِ أيضًا إذا نوى ......

غاية البيان

على زوالِ الحِلِّ، والحِلُّ مُشتركٌ بينهما، فبهذا جازَ إضافةُ الحرامِ إليه، كما جازَتْ إضافتُه إليها؛ ألَا ترى أنَّه يُقالُ: «حرُمَ عليها»، كما يقالُ: «حرُمَتْ عليه»، فلمَّا لَمْ يكُنِ القيدُ على الرجُلِ؛ لَمْ يصحَّ إضافةُ اللفظِ الَّذي يدلُّ على زوالِ القيدِ -وهُو الطَّلاقُ- إلى الرَّجُلِ، ولأنَّ الطَّلاقَ لوْ ثبتَ ووقَعَ على المرأةِ؛ لا يخلو: إمَّا أنْ يثبتَ ابتداءً، أوْ بناءً على ثبوتِه في الرَّجلِ، فلا يجُوزُ الأوَّلُ لعدمِ إضافةِ الطَّلاقِ إليها، ولا يَجُوزُ الثاني أيضًا لأنَّ الرَّجُلَ ليسَ بطالقٍ [٣/٢٦٣م] مِنَ المرأةِ؛ لعدمِ القَيدِ فيه؛ فلغَا.

قولُه: (أنا منكِ طَالِقٌ)، كما إذا قالَ لعبدِه: «أنا منكَ حُرٌّ»، حيثُ لا يَعْتِقُ.

فإنْ قُلْتَ: لا نُسلِّمُ عدمَ القيدِ في الرَّجُلِ، ولهذا لا يَجُوزُ له أنْ يتزوَّجَ أربعًا سِواها: عليها، وأختَها، وبنتَ أخيها، وابنةَ أُختِها.

قلتُ: ذاكَ باعتبارِ عدمِ المشروعيَّةِ، لا باعتبارِ أنَّ القَيدَ واقعٌ على الرَّجُلِ.

بيانُه: أنَّ أربعًا سِواها معَها يكُنَّ خمسًا، والجمعُ بينَ الخمسِ لا يجُوزُ ابتداءً وإنْ لَمْ يتزوَّجِ الواحدةَ قبلَ الأربعِ، وكذا الجمعُ بينَ الأختينِ لا يَجُوزُ ابتداءً، وكذا الجمعُ بينَ المرأةِ وابنةِ أخيها أوْ أُختِها، لا يجوزُ. فلو كانَتْ حرمةُ التزوُّجِ بوجودِ القيدِ على الرَّجُلِ لجازَ الجمعُ في هذه الصُّورِ ابتداءً؛ لعدمِ القيدِ.

فعُلِمَ: أنَّ ما ذكَرَه مِن عدمِ جوازِ نكاحِ الأربعِ أوِ الأختِ عليها؛ لَمْ يدلَّ على وقوعِ القَيدِ على الرَّجلِ.

قولُه: (في الوَجهِ الأوَّلِ)، أي: في قولِه: (أنا منكِ طالِقٌ).

لأنَّ ملكَ النِّكاحِ مُشتَرَكٌ بينَ الزَّوجَيْنِ حتَّى مَلَكَتِ المُطالَبَةَ بالوَطْءِ كَمَا يَمْلِكُ هُوَ المُطالَبَةَ بالتَّمكينِ وكذا الحِلّ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا والطَّلَاقُ وُضِعَ لإِزَالَتِهِمَا فيَصِحُّ مُضافًا إليهِ كما يصحُّ مضافًا إليها كَمَا فِي الإِبانةِ وَالتَّحرِيمِ

ولنا: أنَّ الطلاقَ لإزالةِ القَيْدِ وَهُوَ فِيهَا دُون الزَّوْجِ أَلَا تَرَى أَنَّهَا هِيَ مَمْنُوعَةٌ عَنِ التَّزَوُّجِ بِزَوْجٍ آخَرَ والخروجِ وَلَوْ كَانَ لِإِزَالَةِ المِلْكِ؛ فَهُوَ عَلَيْهَا؛

۝ غاية البيان ۝

قولُه: (لأنَّ ملكَ النِّكاحِ مُشتَرَكٌ).

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «مبسوطه» ــ وهُوَ «شرح الكافي» للحاكمِ الشَّهيد ــ: «والَّذي يقولُ: بأنَّ المِلكَ مُشتركٌ؛ كلامٌ لا معنى لَه، بلِ المِلكُ للزَّوجِ عليها خاصَّةً، حتَّى يتزوَّج المسلمُ الكتابيةَ، ولا يتزوَّجُ الكتابيُّ المسلمةَ»[1].

قولُه: (بِالتَّمكِينِ)، أي: بتمكينِ المرأةِ نفسَها.

قولُه: (وَالطَّلَاقُ وُضِعَ لِإِزَالَتِهِمَا)، أي: لإزالةِ المِلْكِ والحِلِّ.

قولُه: (فَيَصِحُّ مُضَافًا إِلَيْهِ)، أي: يصحُّ الطَّلَاقُ مُضافًا إلى الزَّوجِ.

قولُه: (كَمَا فِي الإِبَانَةِ وَالتَّحْرِيمِ)، أي: في قولِه: (أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ) أوْ (أَنَا عَلَيْكِ حَرَامٌ)، يقعُ الطَّلَاقُ بِالإجْماعِ إذا نوى.

قولُه: (وَهُوَ فِيهَا)، أي: القيدُ في المرأةِ.

قولُه: (وَلَوْ كانَ لِإِزَالَةِ[2] المِلْكِ؛ فَهُوَ عَلَيْهَا).

يعني: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الطَّلاقَ لإزالةِ المِلْكِ، ولئِنْ سلَّمنا أنَّه لإزالةِ المِلكِ، لكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّ المِلْكَ للمرأةِ عَلى الرَّجُلِ، بلِ المِلكُ لِلرَّجُلِ عَلى المرأةِ، ألا

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٧٨].

(٢) وقع بالأصل: «إزالة». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ وَالزَّوْجِ مَالِكٌ وَلِهَذَا سُمِّيَتْ مَنْكُوحَةً بِخِلَافِ الْإِبَانَةِ ؛ لِأَنَّهَا لِإِزَالَةِ الْوُصْلَةِ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا وَبِخِلَافِ التَّحْرِيمِ ؛ لِأَنَّهُ لِإِزَالَةِ الْحِلِّ وَهُوَ مُشْتَرَكٌ فَصَحَّتْ إِضَافَتُهُمَا إِلَيْهِمَا ولا يصحُّ إضافةُ الطلاقِ إلا إليها.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ [١٢٥/ ظ] طَالِقٌ وَاحِدَةً، أَوْ لَا»، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

ـــــ غاية البيان ـــــ

ترى أنَّ الرجُلَ لمَّا ملَكَ [٢/ ٢١٣ظ/م] بُضْعَها وجَبَ عليه المَهرُ والنَّفقةُ بمُقابلةِ تملُّكِه.

قولُه: (وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ)، أي: الوُصْلةُ.

قولُه: (وَهُوَ مُشْتَرَكٌ)، أي: الحِلُّ.

قولُه: (فَصَحَّتْ إِضَافَتُهُمَا إِلَيْهِمَا)، أي: إضافةُ الإبانةِ والتَّحريمِ إلى الرَّجلِ والمَرْأةِ جَميعًا.

[١/ ٤٠٤ظ] قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، أَوْ لَا»، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ)، وهذه مسألةُ «الجامع الصَّغير»، وصورتُها فيه: «مُحمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﵁ في رَجُلٍ قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ واحدةً أوْ لا»، قالَ: ليسَ عليْه شيءٌ»[١].

وقولُ أبي حنيفةَ في هذا مِنَ الخواصِّ[٢]؛ لأنَّه لَمْ يذكرْ قولَه في «الأصْل»، والمسألةُ ذُكِرَتْ في «الجامع الصَّغير» بِلا خِلافٍ.

وقالَ في «الأصْل»: «وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ واحدةً، أوْ لا شيءَ»، فهي طالقٌ واحدةً في قولِ محمَّدٍ ﵀، وهُو قولُ أبي يوسُفَ الأوَّلُ، ثمَّ رجَعَ أبو يوسُفَ وقالَ: لا يقَعُ عليْه شيءٌ، وكذلِك إنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا، أوْ لا شيءَ» فهي طالقٌ واحدةً رجعيَّةً في قولِ مُحمَّدٍ وقولِ أبي يوسُفَ الأوَّلِ»[٣]. ولَمْ يَذْكُرْ قولَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص/١٩٤].

(٢) يعني: من خواص مسائل «الجامع الصَّغير».

(٣) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/ ٥٠٩ - ٥١٠/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

قَالَ ﷺ: هَكَذَا ذَكَرَ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ آخِرًا وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا تُطَلَّقُ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً.

غاية البيان

أبي حنيفةَ في «**الأصْل**» كما ترَى.

ونقَل صاحبُ «**الأجْناس**» ﷺ عَن كِتابِ الطَّلاقِ ـ إملاء رِواية أَبي سُليمانَ ـ: «قالَ أبو حنيفةَ ﷺ: لا يقَعُ الطَّلاقُ، كقَولِ أَبي يوسُفَ».

ثمَّ قالَ صاحبُ «**الأجْناس**»: «وكذلِك ذكَره عَن أَبي حنيفةَ في «**الجُرْجانِيَّات**»[1]»[2].

ثمَّ اعْلَمْ أنَّ ما ذكَره في «**الجامع الصَّغير**»: قولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ على ما ذكَرَه في «**الأصْل**» مِن بيانِ قولِ محمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّه لا فَرْقَ بينَ قولِه: أوْ لا وبينَ قولِه: أوْ لا شيءَ، ولوْ كانَ المذْكورُ في «**الجامع الصَّغير**» قولَ عُلمائِنا الثلاثةِ جَميعًا؛ كانَ عَن محمَّدٍ رِوايتانِ[3].

أمَّا إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ أوْ غيرُ طالقٍ»، أوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ أوْ لا»، أوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ أوْ لا شيءَ»، لا يقَعُ الطَّلاقُ بالاتِّفاقِ؛ لدُخولِ كلمةِ الشَّكِّ في أصْلِ الإيقاعِ، كما إذا قالَ لعَبدِه: «[٢/٢١٤/م] أنتَ حُرٌّ أوْ عبْدٌ»؛ لا يَعْتِقُ بالاتِّفاقِ.

وَجْهُ قولِ مُحمَّدٍ ﷺ: أنَّ البُطلانَ[4] باعتبارِ حرْفِ الشَّكِّ، فيبطُلُ ما دخَلَ

---

(١) الجُرْجانِيَّات: هي مسائل جمَعها الإمامُ محمد بن الحسن الشيباني بجُرْجان، أو هي منسوبة إلى راويها: عليُّ بن صالح الجُرْجانيّ، وهي معدودة مِن كتب النوادر. ينظر: «مفتاح السعادة» لطاشْكُبْري زادَهْ [٢/٢٣٧]، و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [١/٥٨١].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٢٦١].

(٣) ينظر: «الأصل» للشيباني [٤/٥١٠] ط قطر، «المبسوط» للسرخسي [٦/١٣٦]، «المحيط البرهاني» [٣/٣١٧]، «فتح القدير» لابن الهمام [٤/٤١].

(٤) في: «ف»: «الطلاق».

ذكر قَوْلَ مُحَمَّدٍ في كِتَاب «الطَّلَاق» فيما إذا قال لامرأتِهِ أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا شيء.

ولَا فَرْقَ بَيْنَ المَسْأَلَتَيْنِ ولو كانَ المذكورُ هُنَا قولَ الكلِّ فعن محمدٍ ﵀ روايتانِ لهُ أنه أدخَلَ الشَّكَّ في الواحِدَةِ لِدُخُولِ كَلِمَتِهِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّفْيِ فَيَسْقُطُ

غاية البيان

فيهِ حرفُ الشَّكِّ، لا ما لَمْ يدخُلْ فيهِ حرفُ الشَّكِّ، وقَدْ دخلَ حرفُ الشَّكِّ في الواحدةِ في قولِه: «أنتِ طالقٌ واحدةً أوْ لا شيءَ»، وفي الثَّلاثِ في قولِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا أوْ لا شيءَ». يبقَى قولُه: «أنتِ طالقٌ» بلا شكٍّ؛ فيقعُ تطليقةٌ رجعيَّةٌ.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّ الطَّلاقَ إذا قُرِنَ بالعدَدِ؛ يَكُونُ الواقِعُ هو العدَد، فإذا بطلَ العددُ لوقوعِ الشَّكِّ لا يقعُ شيءٌ أصلًا[1]؛ ألَا ترى أنَّه لوْ قالَ لغيرِ المدْخولِ بِها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» تقعُ الثَّلاثُ بالاتفاقِ، ولوْ قالَ لها: «أنتِ طالقٌ» فقبْلَ أنْ يقولَ: واحدةً أوْ ثلاثًا؛ ماتتِ المرأةُ وقَدْ قالَ ذلِك؛ لا يقعُ شيءٌ، فَعُلِمَ أنَّ الوُقوعَ بالعدَدِ.

قولُه: (ذَكَرَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ فِي كِتَابِ «الطَّلَاقِ»)، أيْ: ذكَرَ محمَّدٌ قولَ نفسِه في كتابِ الطَّلاقِ مِن «الأصْلِ»[2].

قولُه: (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ المَسْأَلَتَيْنِ)، أيْ: بينَ قولِه: أنتِ طالقٌ واحدةً، أوْ لا، وبينَ قولِه: أنتِ طالقٌ واحدةً أوْ لا شيءَ؛ لأنَّهُما في المعْنى واحدٌ.

قولُه: (هُنَا)، أي: في «الجامِع الصَّغير».

قولُه: (لِدُخُولِ كَلِمَتِهِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّفْيِ)، أيْ: لِدخولِ كلمةِ الشَّكِّ بين

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٨٩/٦]، «البناية شرح الهداية» [٣٣٤/٥]، «فتح القدير» لابن الهمام [٤١/٤]، «البحر الرائق» [٣٠٣/٣].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٥٠٩/٤ ـ ٥١٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

اعتبارُ الواحدةِ ويبقى قولُهُ أنتِ طالقٌ

بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ أَوَّلاً؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ الشَّكَّ فِي أَصْلِ الْإِيقَاعِ فَلَا يَقَعُ وَلَهُمَا: أَنَّ الْوَصْفَ مَتَى قُرِنَ بِالْعَدَدِ كَانَ الْوُقُوعُ بِذِكْرِ الْعَدَدِ. أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا تُطَلَّقُ ثَلَاثًا وَلَوْ كَانَ الْوُقُوعُ بِالْوَصْفِ لَغَا ذِكْرُ الثَّلَاثِ. وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ الْمَنْعُوتُ الْمَحْذُوفُ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً عَلَى مَا مَرَّ وَإِذَا كَانَ الْوَاقِعُ مَا كَانَ الْعَدَدُ نَعْتًا لَهُ كان الشكُّ داخلاً في الإيقاعِ فلا يقعُ شيءٌ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، أَوْ مَعَ مَوْتِكِ»؛ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ

غاية البيان

الواحدةِ، وبينَ حرفِ النَّفيِ؛ وهُو «لا».

قولُه: (أَنَّ الوَصْفَ مَتَى قُرِنَ بِالعَدَدِ)، أرادَ بالوصْفِ قولَه: (طَالِقٌ)، وأرادَ بالعدَدِ قولَه: (وَاحِدَة)، سمَّاها عددًا؛ لكونِها أصلَ العددِ.

قولُه: (عَلَى مَا مَرَّ)، أرادَ به قولَه: إنَّ الوقوعَ بالعددِ، لا بالصِّفةِ، وهي طالقٌ، ولكنَّ العددَ وقَعَ نعتًا لمنعوتٍ محذوفٍ. أيْ: تطليقةً واحدةً، فالمنعوتُ هو الواقعُ في الحقيقةِ، فإذا كانَ الواقعُ هو؛ يَكُونُ الشَّكُّ داخلًا في أصلِ الإيقاعِ، فلا يقَعُ شيءٌ.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ الوَاقِعُ مَا كَانَ العَدَدُ نَعْتًا لَهُ)، الضَّميرُ: راجعٌ إلى الموصولِ وهُو (مَا)، وهُو [٣/٢٤٤ظ م] عبارةٌ عن التَّطليقةِ المحذوفةِ، وأرادَ بالعددِ: الواحدةَ.

وقولُه: (كَانَ الشَّكُّ دَاخِلًا فِي الإِيقَاعِ) جوابُ قولِه: (إِذَا كَانَ).

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، أَوْ مَعَ مَوْتِكِ»؛ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ)، وهذِه مِن خواصِّ «الجامع الصَّغير».

الطَّلَاقَ إِلَى حَالَةٍ مُنَافِيَةٍ لَهُ ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ يُنَافِي الْأَهْلِيَّةَ وَمَوْتُهَا يُنَافِي الْمَحَلِّيَّةَ وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا.

وَإِذَا مَلَكَ امْرَأَتَهُ، أَوْ شِقْصًا مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، أَوْ شِقْصًا مِنْهُ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ لِلْمُنَافَاةِ بَيْنَ الْمِلْكَيْنِ أَمَّا مِلْكُهَا إِيَّاهُ فَلِلِاجْتِمَاعِ بَيْنَ الْمَالِكِيَّةِ

غاية البيان

صورتُها فيه [١٠٥/٤ر]: «محمدٌ عن يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ قالَ لامرأتِه «أنتِ طالقٌ معَ موْتي، أوْ معَ موتِك»، قالَ: ليسَ هذا بشيءٍ»[1]. يعْني لا يقعُ شيءٌ؛ وذلكَ لأنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى حالةِ الموتِ، وهي منافيةٌ لملكِ الطَّلاقِ، فَلا يقعُ.

بيانُه: أنَّ المَوتَ أمرٌ يزولُ بِه النِّكاحُ، وإنَّما يقعُ الطَّلاقُ على محلٍّ فيهِ النِّكاحُ، فمُحالٌ أنْ يقعَ الطلاقُ معَ عدمِ النِّكاحِ؛ ولأنَّ ركْنَ التَّصرُّفِ إنَّما يقعُ صحيحًا إذا صدَرَ مِنَ الأهلِ مُضافًا إلى المحلِّ، وإلَّا فَلا.

ألَا ترَى أنَّ الصَّبيَّ أوِ المجنونَ إذا طلَّقَ امرأتَه؛ لا يقعُ؛ لعدمِ الأهليَّةِ، وإذا قالَ العاقلُ البالغُ للحِمارِ أوْ للجدارِ: «أنتِ طالقٌ» لا يثبتُ حكْمُ الطَّلاقِ؛ لعدمِ المحليَّةِ.

فعُلِمَ أنَّ الأهليَّةَ والمحليَّةَ شرْطٌ لصِحَّةِ التَّصرُّفِ، فهُنا فيما نحنُ فيهِ موتُ الرَّجُلِ مُنافٍ للأهليَّةِ، وموتُ المرأةِ مُنافٍ للمحليَّةِ؛ فَلا يقعُ شيءٌ.

قولُه: (وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا)، أيْ: لا بُدَّ لصِحَّةِ التَّصرُّفِ مِنَ الأهليَّةِ والمحليَّةِ.

قولُه: (وَإِذَا مَلَكَ امْرَأَتَهُ، أَوْ شِقْصًا مِنْهَا، أَوْ مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا، أَوْ شِقْصًا مِنْهُ؛ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُوريِّ[2].

اعلَمْ: أنَّ أحدَ الزَّوجَيْنِ إذا ملَكَ صاحبَه بِشراءٍ، أوْ إرْثٍ، أوْ هبةٍ، أوْ صدقةٍ؛

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٨].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٨].

....

غاية البيان

تقع الفُرْقةُ بينَهُما، لِمنافاةٍ بينَ مِلْكِ اليمينِ ومِلْكِ النِّكاحِ.

أمَّا إذا ملكَتْه: فلأنَّها مالكةٌ له بجَميعِ أجزائِها، بحُكْمِ مِلْكِ اليَمينِ، فلَوْ بقِيَ النِّكاحُ؛ يلزَمُ أنْ يَكُونَ بعضُها ـ وهو بُضْعُها ـ مملوكًا للرَّجلِ، والمالِكيَّةُ أثرُ القاهريَّةِ [٣/٢١٥و/م]، والمملوكيَّةُ أثرُ المقْهوريَّةِ، فمُحالٌ أنْ يَكُونَ الشَّيءُ الواحِدُ في حالةٍ واحدةٍ مالكًا ومملوكًا، وقاهرًا ومقْهورًا؛ فيلزَمُ التَّنافي لا مَحالةَ، والمُنافي للشَّيءِ إذا وُجِدَ وطرَأَ عليْه؛ يبْطلُه كالرِّدَّةِ.

وأمَّا إذا ملكَها: فلأنَّ مِلْكَ اليَمينِ ليسَ بِضروريٍّ، ومِلْكَ النِّكاحِ ضروريٌّ، وبينَ السلْبِ والإيجابِ مُنافاةٌ؛ فيلزَمُ التَّنافي لا محالةَ، فمِنْ ثبوتِ الضِّدِّ يلزَمُ ارتفاعُ الضِّدِّ الآخَرِ.

أمَّا كونُ مِلْكِ اليَمينِ ليسَ بِضروريٍّ فظاهِرٌ؛ لأنَّه مشروعٌ مطلقًا، فإنَّه يصحُّ؛ سواءٌ وقعَتِ الضَّرورةُ أوْ لا.

وأمَّا كونُ مِلْكِ النِّكاحِ ضروريًّا؛ فلأنَّ القياسَ ألَّا يقعَ مِلْكُ النِّكاحِ على الحُرَّةِ أصْلًا، كمِلْكِ اليَمينِ؛ لأنَّ لِلحُرِّيَّةِ أثرًا في دفْعِ أيْدي الأغْيارِ، لكِن شُرِعَ مِلْكُ النِّكاحِ لِضرورةِ تعلُّقِ البقاءِ المقْدورِ بتعاطيه.

بيانُه: أنَّ اللهَ تعالى أرادَ بقاءَ العالَمِ إلى ما أرادَ مِن قيامِ السَّاعةِ، وذلِكَ لا يَكُونُ إلَّا بإتيانِ الذُّكورِ الإناثَ، فلوْ لَمْ يُشْرَعِ النِّكاحُ؛ لزِمَ التَّغالُبُ، وفيهِ فَسادٌ، واللهُ لا يحبُّ الفَسادَ، فشُرِعَ النِّكاحُ لِهذِه الضَّرورةِ، وباقي التَّقْريرِ مرَّ في كِتابِ النِّكاحِ في فصْلِ المُحرَّماتِ.

قولُه: (أوْ شِقْصًا).

وَالْمَمْلُوكِيَّةِ وَأُمِّ مِلْكُهُ إِيَّاهَ فَلِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ ضَرُورِيٌّ وَلَا ضَرُورَةَ مَعَ قِيَامِ مِلْكِ الْيَمِينِ فَيَنْتَفِي.

وَلَو اشْتَرَاهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَسْتَدْعِي قِيَامَ النِّكَاحِ

غاية البيان

قال ابنُ دُرَيْد: «يُقالُ: لي في هذا المالِ شِقْصٌ، أيْ: سهْمٌ»[1].

قولُه: (فَيَنتفِي)، أيْ: مِلْكُ النكاحِ.

قولُه: (ولو اشْتَراها ثُمّ طلّقَها، لَمْ يقعْ شَيْءٌ)، أي: لو اشْترى الزّوجُ امرأتَه الأَمَةَ؛ وهي مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حَنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ يتزوَّجُ الأَمَةَ فيدْخلُ بِها، ثُمَّ يشْتريها ثُمَّ يُطلِّقُها، قالَ: لا يقعُ عليْها طَلاقٌ»[2].

وسكَتَ[3] عمّا إذا اشْترتِ المَرأةُ زوجَها ثمَّ طلَّقَها، فقالَ في «الأصْل»: «وإذا اشتَرَتِ الحرَّةُ زوجَها وهُو عَبدٌ، أوْ مَلكَتْه بِميراثٍ أوْ غَيرِه؛ لَمْ يقَعْ طلاقُه عليْها، وكذلِك لوْ مَلكَتْ منهُ شِقْصًا».

ثمَّ [٣/٢١٥ظ/م] قالَ: «وكذلِك الحُرُّ يَمْلكُ امرأتَه ـ وهِي أَمَةٌ ـ أوْ بعْضَها؛ انتقَض النكاحُ، ولا يقَعُ طلاقُه عليْها».

ثمَّ قالَ: «وكذلِك المرْأةُ يُجامِعُها أبو زوْجِها، أوِ ابنُه، وكذلِك إنْ جامَعَ الزّوجُ أُمَّها، أوِ ابنتَها»[4].

والأصْلُ فيهِ: ما قُلنا مِنَ المنافاةِ بينَ المِلْكَيْنِ.

---

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٨٦٥].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٩].

(٣) جاء في حاشية: «م»، و«ر»: «أي: في الجامع الصغير». وأدرجها بالمتن في «ف».

(٤) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٤٦٤/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

وَلَا بَقَاءَ لَهُ مَعَ الْمُنَافِي لَا مِنْ وَجْهٍ وَلَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ وَكَذَا إِذَا مَلَكَتْهُ أَوْ شِقْصًا مِنْهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِمَا قُلْنَا مِنْ المنافاة وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﵀: أَنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ وَاجِبَةٌ بخلاف الفصل الأول؛ لِأَنَّهُ لَا عِدَّةَ هُنَالِكَ حَتَّى حَلَّ وَطْؤُهَا لَهُ

وَإِنْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَمَةٌ لِغَيْرِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ مَعَ عِتْقِ مَوْلَاكِ إِيَّاكِ»، فَأَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، يَمْلِكُ الزوج الرَّجْعَةَ، لأنه علَّقَ التَّطْلِيقَ بالإِعْتَاقِ [١٢٦/و]

ـــــــــــ غاية البيان ـــــــــــ

بيانُه [٤٠٥/د]: أنَّ الطَّلاقَ رفْعُ قيْدِ النِّكاحِ، وقدِ ارتفعَ النِّكاحُ بالمُنافي، وهُو مِلْكُ اليمينِ، فلَمْ يقَعِ الطَّلاقُ، وكذا المحْرميَّةُ بالمُصاهرةِ مُنافيةٌ للنِّكاحِ ابتداءً وبقاءً، كالمحْرميَّةِ بالرَّضاعِ والنَّسبِ.

قولُه: (لَا مِنْ وَجْهٍ)؛ كما في مِلْكِ الشِّقْصِ، ولا مِن كلِّ وَجْهٍ، كما في مِلْكِ الجَميعِ.

قولُه: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﵀: أَنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّ العِدَّةَ وَاجِبَةٌ)، أيْ: يقعُ الطَّلاقُ في الصُّورةِ الثَّانيةِ، علَى ما رُوِيَ عنْ مُحمَّدٍ ﵀؛ لوجوبِ العِدَّةِ عليْها.

بيانُه: أنَّ الطَّلاقَ يعْتمدُ مِلْكَ النِّكاحِ أوْ قيامَ العِدَّةِ، فلَمْ يوجَدْ في الفصْلِ الأوَّلِ ـ وهُو ما إذا اشْتراها الزَّوجُ ثمَّ طلَّقَها ـ لا مِلْكُ النِّكاحِ لِزوالِه بالمُنافي، ولا قيامُ العِدَّةِ؛ لأنَّ الزَّوجَ يحلُّ له وطؤُها[١]، فلَمْ يقعِ الطَّلاقُ.

وفي الفصلِ الثَّاني ـ وهُو ما إذا اشترتْه المرأةُ ثمَّ طلَّقَها ـ: يقعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّ العِدَّةَ تجبُ عليْها، ولِهذا لا يحلُّ له وطؤُها، ولا فرْقَ في ظاهرِ الرِّوايةِ بينَ الفصْلَيْنِ، حيثُ لا يقعُ الطَّلاقُ؛ للمُنافاةِ المَذكورةِ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لَهَا وَهِيَ أَمَةٌ لِغَيْرِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ مَعَ عِتْقِ مَوْلَاكِ إِيَّاكِ»، فَأَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ)، وهذِه مِن خواصِّ مسائلِ «الجامع الصَّغير».

---

(١) في: «ف»: «لأن الزوج لا يحل له وطؤها».

. . . .

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ قالَ لامرأتِهِ وهي أَمَةٌ: «أنتِ طالقٌ ثنتينِ مع عِتْقِ مولاكِ إيّاكِ»، فأعتقَ المولى الجاريةَ، فإنَّ الزَّوجَ يملكُ الرَّجعةَ»[1].

اعلَمْ: أنَّ مُحمَّدًا ﷺ أرادَ بالعتقِ: الإعتاقَ مَجازًا، بطريقِ إطْلاقِ اسمِ المعْلولِ عَلى العلَّةِ، يدلُّ عليهِ قولُه: (إيَّاكِ)، لأنَّه ضَميرٌ منصوبٌ، ولا بُدَّ لَه مِن الفعلِ المُتعدِّي.

ثمَّ اعْلَمْ أنَّ بعضَهمْ [٢١٦/٣/م] علَّلَ في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ» في وَجْهِ المسْألةِ: بأنَّ إيقاعَ الطَّلاقِ قُرِنَ بإيقاعِ العَتاقِ، فوجبَ تأْخيرُ الطَّلاقِ عنهُ، كأنَّه علَّقَه بِه، وإنَّما وجَبَ ذلِك لأنَّ إضافتَه إليه ـ على سبيلِ القِرانِ ـ لا تُتصوَّرُ قبلَ وُجودِه، وليسَ في وسْعِه إيجادُه ـ أعْني العَتاقَ ـ فوجبَ التَّرتيبُ عليه؛ ضَرورةَ القِرانِ بناءً على وُجودِه[2].

فأقولُ: سَلَّمْنا أنَّ قِرانَ الطَّلاقِ بالعَتاقِ لا يُتصوَّرُ قبلَ وُجودِ العَتاقِ، لكِن لا نُسلِّمُ ترتيبَ الطَّلاقِ عَلى وُجودِ العَتاقِ، لأنَّه حينئذٍ لا يبقَى القِرانُ قِرانًا، بلْ يَصيرُ مُعاقبةً.

والتَّحقيقُ في البابِ أنْ يُقالَ: إنَّه قرَنَ الطَّلاقَ بالإعتاقِ، ثمَّ الإعتاقُ كما يوجَدُ يوجَدُ العتقُ معَه؛ لأنَّ المعْلولَ معَ العِلَّةِ مُقْترِنانِ، كالكَسرِ مع الانكِسارِ، فإذا كانَ الطَّلاقُ مقرونَ بالإعتاقِ يَكُونُ مقرونًا بالعتقِ لا مَحالةَ، والعتقُ ضدُّ الرِّقِّ، فوُجودُ أحدِ الضِّدَّينِ يَستلزِمُ زَوالَ الضِّدِّ الآخَرِ، ولا تُبتنَى زَوالُه على وجودِ الآخَرِ؛

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير، مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٩].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصَّغير» للبزدوي [ق٩٢]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [٣٠٢/١]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٢٦].

....

إذ لا يصحُّ أنْ يُقالَ: وُجِدَ السُّكونُ فزالَ الحركةُ، أوْ وُجِدَ الحركةُ فزالَ السُّكونُ؛ لأنَّه يستلزمُ اجتماعَ الضدَّيْنِ، وهُوَ مُحالٌ، بلْ وجودُ أحدِهِما معَ زَوالِ الآخَرِ يقْتَرِنانِ.

فلَمَّا ثبتَ العِتقُ ثبتَ زوالُ الرِّقِّ معَه بِلا فصْلٍ، فيقَعُ الطَّلاقُ عقيْبَها حالَ وجودِ العتقِ، وهيَ حالُ زوالِ الرِّقِّ، فَلا يُوجِبُ الطَّلْقتانِ حرمةً غليظةً في الحُرَّةِ، فلِهذا يمْلكُ الرَّجعةَ.

وصاحبُ «الهداية» علَّلَ وقالَ: (يَمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ التَّطْلِيقَ بالإِعْتَاقِ والعِتْقِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنْتَظِمُهُمَا)، أيْ: لفْظُ العِتقِ ينتظِمُ الإعْتاقَ والعتقَ.

ثمَّ قالَ: (وإِذَا كَانَ التَّطْلِيقُ مُعَلَّقًا بِالإِعْتَاقِ والعِتْقِ يُوجَدُ بَعْدَهُ)، أيْ يوجَدُ التَّطليقُ بعدَ الإعْتاقِ والعتْقِ.

ثمَّ قالَ: (ثُمَّ الطَّلَاقُ يُوجَدُ بَعْدَ التَّطْلِيقِ، فَيَكُونُ الطَّلَاقُ مُتَأَخِّرًا عَنِ [٢/٢٦٦ م] العِتْقِ، فَيُصَادِفُهَا وَهِيَ حُرَّةٌ؛ فَلَا تَحْرُمُ [١/٦٠٧ ر] حُرْمَةً غَلِيظَةً).

ولَنا في قولِه: (لِأَنَّ اللَّفْظَ يَنْتَظِمُهُمَا)[1] نظرٌ؛ لأنَّه حينئذٍ يَلزمُ الجمعُ بينَ الحقيقةِ والمَجازِ، وكذا في[2] قولِه: (الطَّلَاقُ يُوجَدُ بَعْدَ التَّطْلِيقِ)؛ لأنَّ الطَّلاقَ يوجَدُ معَ التَّطليقِ لا بعدَه؛ لأنَّ التَّطليقَ علَّةُ الطَّلاقِ، كالكسْرِ معَ الانكِسارِ، فلو تركَ ذِكْرَهُما لكانَ أَوْلَى.

فإنْ قُلْتَ: كيفَ سمَّى صاحبُ «الهداية» إضافةَ الطَّلاقِ إلى زمانِ العَتاقِ تعليقًا، والمعلَّقُ غيرُ المُضافِ؟

---

(١) (ينتظمهما)؛ أي: ينتظم الإعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول، لا من حيث المساواة؛ لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين، ولهذا يندفع قول الأترازي. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/ ٣٣٦].

(٢) أي: فيه نظر. كذا جاء في حاشية: «م»، و«ر».

والعتقِ(١)؛ لأنَّ اللفظَ يَنتظِمُهما والشرطُ ما يكونُ مَعدومًا على خَطَرِ الوجودِ وللحُكْمِ تعلُّقٌ به والمذكورُ بهذه الصِّفةِ والمُعلَّقُ بِها التَّطليقُ؛ لِأَنَّ في التَّعليقاتِ يَصيرُ التَّصرُّفُ تَطليقًا عِندَ الشَّرطِ عِندَنا وإذا كانَ التَّطليقُ مُعلَّقًا بالإعتاقِ والعِتقِ يُوجَدُ بَعدَهُ ثُمَّ الطَّلاقُ يُوجَدُ بَعدَ التَّطليقِ فيَكونُ الطَّلاقُ مُتأخِّرًا عَنِ العتقِ فيُصادِفُها وهي حرَّةٌ فلا تُحرَّمُ حُرمَةً غَليظَةً بالثِّنتَيْنِ يَبقى شيءٌ؛ وهُوَ أنَّ كَلمَةَ: «مَعَ» للقِرانِ قُلنا قَدْ يُذكَرُ لِلتَّأخُّرِ كما في قوله تعالى:

غاية البيان

قلتُ: سمَّاها تعليقًا مجازًا لا حقيقةً؛ لأنَّ التَّعليقَ: توقيفُ أمرٍ على أمرٍ بحرفِ الشَّرطِ، فلمَّا وُجِدَ توقيفُ الطَّلاقِ على العَتاقِ سمَّاه تعليقًا، وإنْ لَمْ يُذكَرْ بحرْفِ الشَّرطِ، فصارَ كأنَّه قالَ: أنتِ طالقٌ إنْ أعتَقَكِ مولاكِ.

قولُه: (تَعلُّقٌ به)، الضَّميرُ راجعٌ إلى (مَا).

قولُه: (والمَذكورُ بهذه الصِّفةِ)، أيْ: العتقُ معدومٌ على خطرِ الوُجودِ، وللحكْمِ تَعلُّقٌ به، فيكونُ شرطًا.

قولُه: (والمُعلَّقُ بها التَّطليقُ)، أيْ: الَّذي عُلِّقَ بهذِه الصِّفةِ هُو التَّطليقُ.

قولُه: (مُعلَّقًا بالإعْتاقِ والعِتْقِ)، كلاهُما بالجرِّ.

قولُه: (يُوجَدُ بَعدَهُ)، أيْ: يوجدُ التَّطليقُ بعدَ الإعتاقِ والعتقِ، وهو جوابُ (إذا).

قولُه: (فيُصادِفُها)، أيْ: يُصادفُ الطلاقُ المرأةَ.

قولُه: (يبقى شيءٌ؛ وَهُو أنَّ كلمةَ: «مَعَ» لِلقِرانِ)، هذا اعتذارٌ عمَّا وردَ على كلامِه حيثُ قالَ: (يَكونَ الطَّلاقُ مُتأخِّرًا عَنِ العِتقِ)، فوَرَدَ عليهِ بأنْ قيلَ: لا نُسلِّمُ أنَّه متأخِّرٌ عَنهُ؛ لأنَّ كلمةَ «مع» للقِرانِ والصُّحبةِ

(١) في حاشية الأصل: «خ: أو العتق».

﴿إِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرٗا﴾ [الشرح: ٦،٥] فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنا من معنى الشَّرْطِ.

وَلَوْ قالَ: «إذا جاءَ غَدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ»، وَقَالَ المَوْلَى: «إذا جاءَ غَدٌ فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَجاءَ الغَدُ»، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ

غاية البيان

فقال - سلَّمنا ذلك، لكن قد يرادُ بها التأخُّرُ مجازًا، كما في قوله تعالى ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرًا﴾ [الشرح: ٥]، فحملْنا على التأخُّرِ مجازًا؛ لوجودِ الدَّليلِ على إرادتِه، وهُو معنى الشَّرطِ، وذاكَ أنَّ الجزاءَ يترتَّبُ على الشَّرطِ لا مَحالةَ، وهذا معنى كلامِه؛ ولكن لوْ قرَّرَ الكلامَ على ما حقَّقْنا نحنُ؛ ما كانَ يحتاجُ إلى تكلُّفٍ آخَرَ.

قولُه: (فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ)، أي: يُحْمَل (مَعَ) على التأخُّرِ.

قولُه [٣/٢١٧و/م]: (وَلَوْ قالَ: «إِذَا جاءَ غَدٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ»، وَقالَ المَوْلى: «إِذَا جَاءَ غَدٌ فَأَنْتِ حُرَّةٌ، فَجَاءَ الغَدُ»، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ)، وهذه مِن خواصِّ «الجامعِ الصَّغيرِ» أيضًا[١].

اعلَمْ: أنَّه لا خِلافَ في هذِه المسألةِ على روايةِ أبي سُليمانَ الجُوزَجانيِّ ﵀، وعلى روايةِ أبي حفصٍ الكبيرِ: فيهِ خِلافٌ[٢].

قالَ محمَّدٌ: زوجُها يملكُ الرَّجعةَ في الوجهينِ جميعًا، أي: في هذِه المسألةِ وفي المسألةِ المُتقدِّمةِ، وهي ما إذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ ثنتينِ معَ عِتْقِ مولاكِ إيَّاكِ».

وجْهُ قولِ محمَّدٍ ﵀: أنَّ الزَّوجَ أضافَ التَّطليقَ إلى زمانٍ أضافَ إليه المولى الإعتاقَ، وهُو مجيءُ الغدِ، ثمَّ التَّطليقُ مقارنٌ بمَجيءِ الغدِ، فيكونُ التَّطليقُ مُقارنًا

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص/١٩٨، ١٩٩].

(٢) وجه هذه الرواية: أن الزوج قرن الإيقاع بإعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عتقها، والمعلق إنما ينعقد سببا عند الشرط. كذا في «فتح القدير» لابن الهمام [٤/٤٥]. وينظر: «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٢٦].

وهذا عِندَ أبي حَنِيفَةَ وأَبي يُوسُفَ رحمهما الله وقال مُحَمَّدٌ رحمه الله: زَوْجُها يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ؛ لأنَّ الزوجَ قَرَنَ الإِيقَاعَ بِإِعْتَاقِ المَوْلَى حَيْثُ عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ الذي علق بِهِ المولى العِتْقَ وإِنَّما يَنْعَقِدُ المعَلَّقُ سَبَبًا عِنْدَ الشَّرْطِ والعِتْقِ يقارِنُ الإعْتَاقَ؛ لأنه عِلَّتَهُ أَصلُهُ: الاسْتِطَاعَةُ مَعَ الفِعْلِ فيكون التطليقُ مقارِنًا للعِتْقِ ضرورةً فتَطْلُقُ بَعْدَ

غاية البيان

بالإعتاقِ، لأنَّ الإعْتاق مُقارِنٌ بِمجيءِ الغَدِ أيضًا؛ لأنَّ المقارِنَ لمقارِنِ الشَّيءِ مقارِنٌ لذلِكَ الشَّيءِ لا مَحالةَ.

ثُمَّ الإعْتاقُ مع العتقِ موجَدانِ بِلا فصْلٍ؛ لاستحالةِ انفكاكِ المعْلولِ عنِ العلَّةِ، فكذا التَّطليقُ معَ الطَّلاقِ، فيقَعُ الطَّلاقُ معَ العِتقِ مقارنًا، والطَّلقتانِ في الحُرَّةِ لا توجِبانِ حُرْمةً غَليظةً، فيمْلكُ الزَّوجُ الرَّجعةَ، كما في المسْألةِ الأولى.

ووجْهُ قولِهِما: أنَّ الإعتاقَ والتَّطليقَ يقْتَرِنانِ؛ لإضافةِ كلٍّ منهُما إلى ما أُضِيفَ إليهِ الآخرُ، وهو مَجيءُ الغدِ، ثمَّ الإعتاقُ يُصادِفُها حالَ كونِها أَمَةً، فالتَّطليقُ كذلِكَ، والطَّلقتانِ في الأمةِ تُوجِبانِ حُرْمةً غَليظةً، فلا يمْلِكُ الزَّوجُ الرَّجعةَ.

وعِندي: قولُ محمَّدٍ أصحُّ، وأقربُ إلى التَّحقيقِ.

قولُه: (وَعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ)، وذاكَ لأنَّها حُرَّةٌ زمانَ وُجوبِ العِدَّةِ، وعدةُ الحُرَّةِ ثلاثُ حِيَضٍ لا حيْضتانِ، فكذا في المسْألةِ الأولى عِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ.

قولُه [١/٤٠٦ظ]: (قَرَنَ الإِيقَاعَ)، أيْ: قَرَنَ الزوجُ إيقاعَ الطلاقِ.

قولُه: (عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ)، أيْ: علَّقَ الزوجُ الإيقاعَ بمجيءِ الغَدِ، سمَّاهُ تعلُّقًا بِالشَّرْطِ وإنْ كانَ إضافةً؛ لِوجودِ معْنى الشَّرطِ [٢١٧/٣ظ م] مجازًا.

قولُه: (بِهِ)، أيْ: بالشَّرطِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ عِلَّتُهُ)، أيْ: لأنَّ الإعْتاقَ علَّةُ العِتقِ.

قولُه: (أَصلُهُ: الاسْتِطَاعَةُ مَعَ الفِعلِ).

الْعِتْقِ فصار كَالْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَلِهَذَا تُقَدَّرُ عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيَضٍ ولهما: أَنَّهُ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِمَا عَلَّقَ بِهِ الْمَوْلَى الْعِتْقَ ثُمَّ الْعِتْقُ يُصَادِفُهَا وَهِيَ أَمَةٌ وَكَذَا الطَّلَاقُ وَالطَّلْقَتَانِ تُحَرِّمَانِ الْأَمَةَ حُرْمَةً غَلِيظَةً بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى؛ لأَنَّهُ عَلَّقَ

غاية البيان

يعني أنَّ الاستطاعةَ الَّتي يَحْصُلُ بها الفعلُ لا تَسبقُ الفِعلَ؛ لأنَّ الفعلَ معلولُها، فيقترنانِ، وذاكَ لأنَّها لوْ سبقَتْ لا تخلو: إمَّا أنْ تبقى إلى زمانِ وجودِ الفعلِ أوْ لا، فيلزمُ مِنَ الأوَّلِ: قيامُ العرَضِ بالعرَضِ، وفي الثَّاني: يلزمُ حُصولُ الفعلِ بلا قدرةٍ، وهُو مُحالٌ، فكذا الإعْتاقُ لا يسبِقُ العتقَ؛ لأنَّ العتقَ معلولُه.

قولُه: (كَالمَسْأَلَةِ الأُولَى)، أرادَ بها قولَه: (أَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ مَعَ عِتْقِ مَوْلَاكِ إِيَّاكِ).

قولُه: (وَلِهَذَا تُقَدَّرُ عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيَضٍ)، هذا إيضاحٌ لقولِه: (تَتَعَلَّقُ بَعْدَ العِتْقِ).

بيانُه: أنَّ الطَّلاقَ صادَفَ الحُرَّةَ، وبهذا تعتدُّ بثلاثِ حِيَضٍ، فلوْ صادَفَ الأَمَةَ لزِمَها الاعتِدادُ بالحيْضتَيْنِ.

وفي هذا الاستِدلالِ الَّذي أورَدَه صاحبُ «الهِداية» نظرٌ عِندي[1]؛ لأنَّ الاعتِدادَ بثلاثِ حِيَضٍ، باعتِبارِ أنَّها حُرَّةٌ زمانَ وُجوبِ العِدَّةِ، كما في المسْألةِ الأُولى، لا باعتِبارِ أنَّ الطَّلاقَ صادَفَ الحُرَّةَ.

قولُه: (بِخِلَافِ المَسْأَلَةِ الأُولَى)، فرَّقَ صاحبُ «الهِداية» بينَ هذِه المسْألةِ وبينَ المسْألةِ الأُولى.

وحاصلُ الفرْقِ: أنَّ التَّطليقَ والإعتاقَ كلاهُما يُصادفانِ الأَمَةَ في الثَّانيةِ، فلا

---

(١) رده العيني بقوله: هذا الاستدلال هو الذي ذكره ثم نسبه لصاحب «الهداية» ثم نظر فيه، ولم يذكره صاحب «الهداية» هنا على ما لا يخفى. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/٣٤٠].

التَّطْلِيقِ بِإِعْتَاقِ الْمَوْلَى فَيَقَعُ الطلاقُ بعدَ العِتْقِ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ.

وبخلافِ العِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ فيها بِالْاِحْتِيَاطِ وكذا الحُرْمَةُ الغَلِيظَةُ تُؤْخَذُ فِيهَا بالاِحْتِيَاط وَلَا وَجْهَ إِلَى مَا قَالَ لِأَنَّ العِتق لَوْ كَانَ يُقَارِنُ الإِعْتَاقَ ـ لأنه عِلَّتُهُ ـ فَالطَّلَاقُ يُقَارِنُ التَّطْلِيقَ، لأنه عِلَّتُهُ فَيَقْتَرِنَانِ.

غاية البيان

يمْلِكُ الزَّوجُ الرَّجعةَ.

وفي الأُولى: التَّطليقُ مُعلَّقٌ بالإعتاقِ، فيوجَدُ الطَّلاقُ بَعدَ العتقِ، فيمْلِكُ الرَّجعةَ، وفيهِ نظرٌ عِندي[1]؛ لأنَّ التَّطليقَ في المسْألةِ الأولى مُضافٌ إلى الإعْتاقِ؛ فيوجَدُ كلٌّ مِنهُما معَ حكْمِه بِلا فصْلٍ، فيُصادفُها الطَّلاقُ حالةَ العِتقِ، فكذا هُنا التَّطليقُ والإعتاقُ مَقْرونانِ بزمانٍ واحدٍ؛ لإضافتِهما إليه، فيُوجَدُ كلٌّ مِنهُما معَ حكْمِه بِلا فصْلٍ، فيُصادفُها الطلاقُ حالةَ العتقِ؛ فَلا فرْقَ إذَنْ.

قولُه: (عَلَى ما قَرَّرْنَاهُ)، أيْ: في المسْألةِ الأولى [٣/٢١٨م]، وهُو أنَّ الشَّرطَ مُقدَّمٌ عَلى المشْروطِ.

قولُه: (ولَا وَجْهَ إِلَى مَا قَالَ)، أيْ: إلى ما قالَ محمَّدٌ؛ (لِأَنَّ العِتقَ لَوْ كَانَ يُقارِنُ الإِعْتَاقَ ـ لِأَنَّهُ عِلَّتُهُ ـ)، أيْ: لأنَّ الإعتاقَ علَّةُ العِتقِ.

(فالطَّلَاقُ يُقَارِنُ التَّطلِيقَ لِأَنَّهُ عِلَّتُهُ)، أيْ: لأنَّ التطليقَ علَّةُ الطَّلاقِ. (فيقْتَرِنَانِ)، أيْ: الإعتاقُ[2] والتَّطليقُ. يعْني: كما أنَّ الإعْتاقَ يُصادفُها وهِي أمَةٌ، فكذا التَّطليقُ، وهذا لا يدلُّ على أنْ لا وجْهَ لِقولِ محمَّدٍ؛ لأنَّ التَّطليقَ كما قارَنَ الإعْتاقَ قارَنَ الطَّلاقُ العتقَ أيضًا، فيُصادفُها الطَّلاقُ وهِي حُرَّةٌ، فافهمْ.

---

(١) ينظر: «العناية شرح الهداية» [٤/٤٦].

(٢) وقع بالأصل: «للإعتاق». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فَصْلٌ
فِي تَشْبِيهِ الطَّلَاقِ وَوَصْفِهِ

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا» ـ يُشِيرُ بِالْإِبْهَامِ وَالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى ـ فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الْإِشَارَةَ بِالْأَصَابِعِ تُفِيدُ الْعِلْمَ بِالْعَدَدِ فِي مَجْرَى الْعَادَةِ

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي تَشْبِيهِ الطَّلَاقِ وَوَصْفِهِ

إنَّما ذَكَرَ وصْفَ الطلاقِ بعدَ ذِكْرِ أُصولِه وتنويعِه؛ لأنَّ الوصفَ تابعٌ للمَوصوفِ، فناسَبَ ذِكْرُه بعدَه.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا» ـ يُشِيرُ بِالْإِبْهَامِ وَالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى ـ فَهِيَ ثَلَاثٌ)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»[1].

قالَ العَتَّابِيُّ في «شرحه»: يريدُ بِه: الإشارةَ ببطونِ الأصابعِ دونَ ظُهورِها.

اعلَمْ: أنَّ الإشارةَ تقومُ مَقامَ العِبارةِ؛ يدلُّ علَى ذلِك ما رُوِيَ في «الصحيح البُخاريِّ» مسندًا إلى جَبَلَةَ بْنِ سُحَيْمٍ، قَالَ: «سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ ﵄ يَقُولُ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا». وَخَنَسَ الإِبْهَامَ فِي الثَّالِثَةِ»[2]، يعني: أنَّ الشَّهرَ يكونُ تسعةً وعشرينَ يومًا.

ومعنَى خنَسَ. أيْ: قبَضَ، و الانْخِنَاسُ [١/٤٠٧و]: الانقِباضُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٩].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصوم/ باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا» [رقم/١٨٠٩]، ومسلم في كتاب الصيام/ باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يومًا [رقم/١٠٨٠]، من حديث جَبَلَة بن سُحَيْم، قال: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ ﵄ به. واللفظ للبخاري.

وفي «الصَّحيح» أيضًا: قَالَتْ أَسْمَاءُ: «صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ فِي الكُسُوفِ، فَقُلْتُ لِعَائِشَةَ: مَا شَأْنُ النَّاسِ؟ ـ وَهِيَ تُصَلِّي ـ فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا إِلَى الشَّمْسِ، فَقُلْتُ: آيَةٌ؟ فَأَوْمَأَتْ بِرَأْسِهَا: أَنْ نَعَمْ»[1].

وفيهِ أيضًا: قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الصَّيْدِ لِلْمُحْرِمِ: «أَحَدٌ مِنْكُمْ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ[2]»، قَالُوا: لَا، قَالَ: «فَكُلُوا»[3].

وفيهِ أيضًا: عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «الفِتْنَةُ مِنْ هَهُنَا» وَأَشَارَ إِلَى [٣/٢١٨ م] المَشْرِقِ»[4].

وكذا في العُرْفِ تقومُ الإشارةُ مقامَ العبارةِ؛ ألَا ترى أنَّ عَمْرًا إذا قيلَ لَه: «هَل زيدٌ عِندَكَ؟» فحرَّكَ رأسَه طولًا أو عرضًا؛ يُفْهَمُ منهُ نعمْ، أوْ لا، فلمَّا كانَتِ الإشارةُ تقومُ مَقامَ البيانِ للإبهامِ الواقعِ في قولِه: (هَكَذَا)

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة/ باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ [رقم/٦٨٥٧]، ومسلم في: باب ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار [رقم/٩٠٥]، من طريق هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر ﵄ به.

(٢) بلفظ البخاري: «أَحَدٌ مِنْكُمْ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا».

(٣) علقه البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور [٥١/٧/ طبعة دار طوق النجاة]، قال: قال أبو قَتَادَةَ ﵁ به.

قلت: وقد وصله البخاري أيضًا في أبواب الإحصار وجزاء الصيد/ باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال [رقم/١٧٢٨]، ومسلم في كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم [رقم/١١٩٦]، عن عَبد الله بن أَبِي قتادةَ عَنْ أبيه أبي قتادة ﵁ به في سياق قصّة. وفيها قول النبي ﷺ: «أَمِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا». قالوا: لا، قال: «فَكُلُوا مَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِهَا» لفظ البخاري.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور [رقم/٤٩٩٠]، ومسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة/ باب الفتنة من المشرق من حيث يطلع قرنا الشيطان [رقم/٢٩٠٥]، من حديث ابْنِ عُمَرَ ﵄ به، واللفظ للبخاري.

. . . .

قُلْنا: يقعُ الطَّلاقُ بالأصابعِ المَنشورةِ لا بالمضمومةِ؛ بدليلِ العُرْفِ، وإليهِ أشارَ في «الأصل»، فإنَّه قالَ فيهِ: «لوْ قالَ: عَنيتُ الإشارةَ بالإصْبعينِ اللَّتَيْنِ عقدتُ؛ لَمْ تُدَيَّنْ في القضاءِ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ، وتُدَيَّنُ فيما بيْنَه وبينَ اللهِ تعالى؛ لِكونِ ما قالَه مُحتمِلًا»[(١)].

ثُمَّ اعْلَمْ أنَّ بعضَ النَّاسِ طعَنوا على محمَّدٍ ﷺ في تسميةِ السَّبَّابةِ، وقالوا: هذا اسمٌ جاهليٌّ، وإنَّما اسمُها الشَّرعيُّ: المُسَبِّحَةُ.

والجوابُ عنهُ فأقولُ: قد ورَدَ في بعضِ النُّسَخِ: «السَّبَّاحَةُ» مكانَ: «السَّبَّابة». والسَّبَّاحَةُ: اسمٌ شرعيٌّ أيضًا؛ ألَا ترىٰ إلىٰ ما روَىٰ صاحبُ «السُّنن» بإسنادِه إلى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، كَيْفَ الطُّهُورُ؟ فَدَعَا بِمَاءٍ فِي إِنَاءٍ، فَغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ مَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَأَدْخَلَ إِصْبَعَيْهِ السَّبَّاحَتَيْنِ فِي أُذُنَيْهِ، وَمَسَحَ بِإِبْهَامَيْهِ ظَاهِرَ أُذُنَيْهِ، وَبِالسَّبَّاحَتَيْنِ بَاطِنَ أُذُنَيْهِ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: **«هَكَذَا الْوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ؛ فَقَدْ أَسَاءَ وَظَلَمَ - أَوْ ظَلَمَ وَأَسَاءَ -»**[(٢)]، وأخرجَه النَّسائيُّ[(٣)] وابنُ ماجَه.

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/ ٤٩٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطهارة/ باب الوضوء ثلاثًا ثلاثًا [رقم/ ١٣٥]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ٣٧٩]، والنسائي في كتاب الطهارة/ باب الاعتداء في الوضوء [رقم/ ١٤٠]، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها/ باب ما جاء في القصد وكراهية التعدي فيه [رقم/ ٤٢٢]، من طريق عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ به. واللفظ لأبي داود.
قالَ النووي: «رواه أبو داود بإسناد صحيح، والنسائي وآخرون». وقال ابنُ دقيق العيد: «إسناده صحيح إلى عمرو، فمن يحتج بنسخة عَمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جده فهو عنده صَحيح». انظر: «خلاصة الأحكام» للنووي [١/ ١١٦]، و«الإلمام بأحاديث الأحكام» [١/ ٦٦ - ٦٧].

(٣) وقع في: «ف»، و«ع»، و«ر»: «النَّسوي». وكلاهما صحيح؛ نسبة إلى مدينة نَسَا، ببلاد فارس =

وأمَّا الجوابُ على روايةِ السَّبَّابةِ فأقولُ: قد جاءتْ هي في الحديثِ أيضًا؛ ألا ترى إلى ما حدَّثَ الطَّحاويُّ في «شرح الآثار» بإسنادِه إلى موسى بنِ أبي عائشةَ، عن عمرِو بنِ شُعيبٍ، عن أبيهِ، عن جدِّهِ: «أنَّ رجلًا أتى نبيَّ اللهِ ﷺ فقال: كيفَ الطُّهورُ؟ فدعا رسولُ اللهِ [٣٠٢و/م] بماءٍ فتوضَّأَ، فأدخَلَ أُصبُعَيْهِ السَّبَّاحتينِ أُذُنَيْهِ، فمسحَ بإبهامَيْهِ ظاهرَ أُذُنَيْهِ، وبالسَّبَّاحتينِ باطنَ أُذُنَيْهِ»(1).

على أنَّا نقولُ: المُعتبرُ في اللُّغاتِ استعمالُ العربِ العَرْباءِ(2)، لا استعمالُ أهلِ الحَضَرِ(3) والمُوَلَّدِينَ(4)، فالسَّبَّاحةُ حينئذٍ أَوْلَى بالاستعمالِ؛ لكونِها لغةَ العربِ القُحِّ(5)، وعدمِ النَّهيِ عنِ التَّكلُّمِ بها؛ ولأنَّه إذا قيلَ: أشارَ بالسَّبَّابةِ، لا يُفهَمُ منهُ معنى المَسبَّةِ(6)، ولا يُنظرُ إليه أصلًا، بل يُفهَمُ الإشارةُ بالإصبعِ الَّتي تلي الإبهامَ فحسبُ، فعُلِمَ أنَّ الطَّعنَ صدرَ عنْ جهلٍ.

---

* ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٥/٢٨١، ٢٨٢].

(1) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١/٣٣]، من طريق موسى بنِ أبي عائشةَ، عَنْ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أبيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ به.

(2) العرب العَرْباء: هم العرب الخُلَّص الأقحاح، أصحاب اللغة الفصحى، و«العَرْباء»: قد أُخِذَ من لفظة: «العرب»، وأُكِّد به. ينظر: «الكُلِّيَّات» للكفوي [ص/٦٤٢].

(3) أهْلُ الحضر: هم من كانوا من سُكَّان المُدُن والقُرى. ينظر: «تاج العروس» للزبيدي [١١/٥٢/ مادة: حضر].

(4) المولَّدون: جمع مولَّد، وهو المُحْدَث من كل شيء. ومنه: المولَّدون من الشُّعراء، سُمُّوا بذلك لحدوثهم، ومن الرجال: العربيّ غير المحض، ومن وُلِدَ عند العرب ونشأ مع أولادهم، يقال: رَجُلٌ مولَّد؛ أي: ليس بعربيٍّ خالص. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣/٤٦٩/ مادة: ولد]، و«المعجم الوسيط» [٢/١٠٥٦].

(5) القُحُّ: الخالص من كل شيء، يقال: لئيم قُحٌّ، إذا كان مُعْرِقًا في اللُّؤم، وأعرابي قُحٌّ وقُحاحٌ؛ أي: مَحْضٌ خالص. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/٥٥٣/ مادة: قحح].

(6) المَسَبَّة ـ بكسر السين ـ: الإهانة والشَّتيمة. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٤١٢].

إذا اقترنتْ بالعدد المُبْهَم [٣/١٢٦ و] قال ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذا وهكذا وهكذا» الحديث.

وإنْ أشارَ بواحدةٍ فَهِيَ واحدةٌ وإنْ أشارَ بِثِنْتَيْنِ فهي ثنتانِ لِما قُلْنا.

والإشارةُ تقعُ بالمَنْشورَةِ مِنها وَقِيلَ: إذا أشارَ بِظُهورِها، فبالمَضْمُومَةِ مِنْها

غاية البيان

قولُه: (إذا اقْتَرَنَتْ بِالعَدَدِ المُبْهَمِ)، أي: اقترنتِ الإشارةُ بالأصابعِ بقوله: (هَكَذَا)، وهذا لأنَّ قولَه: (كَذَا) للعددِ، وفيه إبهامٌ، فتصلحُ الإشارةُ بالأصابعِ بيانًا لما فيه مِنَ الإبهامِ.

قولُه: (وإنْ أشارَ بِواحِدَةٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ).

يَعْني: إنْ أشارَ بإصبعِه الواحدةِ وقالَ: «أنتِ طالقٌ هَكذا»؛ فهِي تطليقةٌ واحدةٌ، وإذا أشارَ بالإصْبَعينِ وقالَ: أنتِ طالقٌ هَكذا؛ يقعُ تطْليقتانِ.

وإنَّما ذكَرَ مسْألةَ الإشارةِ بالإصبعِ والإصْبعينِ بعدَ مسْألةِ الإشارةِ بالأصابعِ الثَّلاثِ [٤٠٧/١ م] وإنْ كانَ قياسُ الوضعِ علَى العكْسِ ـ لِمَا أنَّ المصنِّفَ في هَذا الكِتابِ يذْكرُ مسائلَ الكتابَيْنِ: «مختَصَرِ القُدُوريِّ»، و«الجامعِ الصَّغيرِ» بسبيلِ الأَصالةِ، ثمَّ يُفَرِّعُ عليْها ما يَليقُ بالموضعِ مِن مسائلِ «الأصْل» وغيرِه.

وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: لَمْ يذْكرْ مسألةَ الإصبعِ والإصْبعينِ، فلهذا أخَّرَها، وهي مسألةُ «الأصْل».

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلى قوله: (لِأَنَّ الإِشَارَةَ بِالأَصَابِعِ تُفِيدُ العِلْمَ بِالعَدَدِ في[1] مَجْرَى العَادَةِ، إذَا اقْتَرَنَتْ بِالعَدَدِ المُبْهَمِ).

قولُه: (وَقِيلَ: إذَا أَشَارَ بِظُهُورِهَا، فَبِالمَضْمُومَةِ مِنْهَا).

يعْني: إذا أشارَ بِظهورِ أصابعِه إلى المرْأةِ؛ فيقعُ الطَّلاقُ حينئذٍ بالمضْمومةِ

(١) ضرب بالأصل على حرف «في»! وهو مثبت في «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَإِذَا كَانَت تَقَعُ بِالإِشَارَةِ بِالْمَنْشُورَةِ مِنْهَا فَلَوْ نَوَى الْإِشَارَةَ بِالْمَضْمُومَتَيْنِ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً وَكَذَا إِذَا نَوَى الإِشَارَةَ بِالكَفِّ حَتَّى يَقَع فِي الأُولَى ثِنْتَانِ دِيَانَةً، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ لكنَّه خلافُ الظاهرِ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ هَكَذَا، تَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتَرِن بِالعَدَدِ المُبْهَم فَبَقِيَ الاعتبارُ بقولِهِ أَنْتِ طَالِقٌ.

غاية البيان

مِنَ الأصابعِ، لا بِالمَنشورةِ، فيُصدَّقُ قضاءً في إرادةِ المَضمومةِ، هذا قولُ بعضِ المُتأخِّرينَ كذا ذَكرَ شمسُ الأئمةِ [٣/٢١٩ظ/م] السَّرَخسيُّ في «شرح الكافي»[1].

بخلافِ ما إذا أشارَ إليها بالأصابعِ وبطونُها إلى المرأةِ، حيثُ يقعُ الطَّلاقُ بالمَنشورةِ، لا بِالمضمومةِ، ولا تُصدَّقُ قضاءً في إرادةِ المَضمومةِ، وهُو معنى قولِه: (فَلَوْ نَوَى الإِشَارَةَ بِالمَضْمُومَتَيْنِ؛ يُصَدَّقُ دِيَانَةً لَا قَضَاءً).

قولُه: (وَكَذَا إِذَا نَوَى الإِشَارَةَ بِالكَفِّ).

يعْني: أشارَ إليها بالأصابعِ المَنشورةِ، وبطونُها إلى المرأةِ، وقالَ: «أنتِ طالقٌ هكذا»، ثمَّ قالَ: «عَنيتُ بِهِ الإشارةَ بالكفِّ، لا بِالأصابعِ»؛ يُصَدَّقُ دِيانةً لا قضاءً.

قولُه: (حَتَّى يَقَعَ فِي الأُولَى: ثِنْتَانِ دِيَانَةً، وَفِي الثَّانِيَةِ: وَاحِدَةٌ).

أرادَ بالأُولى: نيَّةَ الإشارةِ بِالمَضمومتَينِ، وبالثانيةِ: نيَّةَ الإشارةِ بالكفِّ

وإنَّما قيَّدَ بقولِه: (دِيَانَةً)؛ لأنَّه لا يُصَدَّقُ قضاءً؛ لكونِه خِلافَ الظاهرِ، فتُطلَّقُ ثلاثًا قضاءً في الصورتَينِ جميعًا؛ لأنَّه أشارَ إليها بأصابعِه الثَّلاثةِ المَنشورةِ.

قولُه: (وَلَوْ لَمْ يَقُلْ هَكَذَا، تَقَعُ وَاحِدَةٌ)

يعْني: إذا أشارَ إليها بالأصابعِ المَنشورةِ وقالَ: «أنتِ طالقٌ»، لكنَّه لَمْ يَقُلْ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/١٢٢]

وَإِذَا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الشِّدَّةِ وَالزِّيَادَةِ، كَانَ بَائِنًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ أَلْبَتَّةَ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يَقَعُ رَجْعِيًّا إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ شُرِعَ مُعَقَّبًا لِلرَّجْعَةِ فَكَانَ وَصْفُهُ بِالْبَيْنُونَةِ خِلَافَ الْمَشْرُوعِ فَيَلْغُو كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلَّا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكِ.

غاية البيان

لفظَ: هكذا، تقعُ طلقةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الإشارةَ لَمْ تقترنْ بالعددِ المبهمِ، فاعتبرَ وجودُها كعدمِها، فبقيَ قولُه: «أنتِ طالقٌ»، ولا يقعُ بِه إلَّا واحدةٌ وإنْ نوى الثلاثَ عندَنا، وقد مرَّ بيانُه.

قولُه: (وَإِذا وَصَفَ الطَّلَاقَ بِضَرْبٍ مِنَ الشِّدَّةِ والزِّيادَةِ؛ كَانَ بَائِنًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: «أنتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ أَلْبَتَّةَ»)، وهذِه مِن مسائلِ القُدُوريِّ[1].

وفسَّرَ قولَه: «بضربٍ مِنَ الشِّدَّةِ والزِّيادةِ» في «مُختَصَره» بقولِه: «مثلُ أنْ يقولَ: «أنتِ طالقٌ بائنٌ، وطالقٌ أشدَّ الطَّلاقِ، وأفحشَ الطَّلاقِ، وطلاقَ الشَّيطانِ، والبدعةِ، وكالجبلِ، ومِلْءَ البيتِ»[2]، وهذا كلُّه قولُ أبي حَنيفةَ ﷺ، وفي بعضِ ذلكَ خلافُ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ سنذكرُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

ثمَّ اعلمْ أنَّ وقوعَ البائنِ في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أَوْ طَالِقٌ أَلْبَتَّةَ) [٢/٢٢٠و/م] مذهبُنا[3].

وعندَ الشَّافعيِّ: يقعُ رجعيًّا في المدخولِ بها[4]؛ لأنَّ صريحَ الطَّلاقِ مُعقِّبٌ

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٦]

(٢) ينظر: «مختصَر القُدوري» [ص/١٥٦].

(٣) ينظر: «المبسوط» [٧٣/٦]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٢٩٧]، «تحفة الفقهاء» [٢٥٠/٢]

(٤) ينظر: «الأم» للشافعي [٣٠٣/٦]، و«البيان» للعمراني [١١٨/١٠]

ولنا: أنَّهُ وصفَهُ بما يَحتمِلُهُ لفظُهُ أَلَا تَرَى أَنَّ الْبَيْنُونَةَ قبْلَ الدُّخولِ وبعْدَ العِدَّةِ تَحْصُلُ بِهِ فيكُون هَذَا الْوَصْفُ لتعْيِين أحدِ الْمُحْتَمَلَيْنِ. ومَسْأَلَةُ الرَّجْعَةِ

غاية البيان

للرَّجْعةِ بالإجْماعِ.

ووصْفُه بالبائِنِ أوْ ألْبَتَّة: خلافُ المشروعِ، فلا يصحُّ. كما في قولِه: (أنْتِ طالِقٌ على أنْ لا رَجْعَةَ لي عليْكِ).

ولَنا: أنَّ صَريحَ الطَّلاقِ وإنْ كانَ موجبُه رجْعِيًّا، يحتمِلُ البَيْنُونةَ؛ ألا تَرى أنَّه إذا طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ يكُونُ بائنًا وإن كانَ اللَّفظُ صَريحًا، وكذا إذا طلَّقَها بعدَ الدُّخولِ وانقضَتْ عِدَّتُها تقعُ البَيْنُونةُ، وإنْ كانَ وُقوعُ الطَّلاقِ بالصَّريحِ.

فعُلِمَ: أنَّ البَيْنُونةَ محتمِلُ كلامِه، فصحَّ وصْفُه بالبائِنِ وألْبَتَّةَ؛ ولأنَّه وصَفَ الطَّلاقَ بضرْبٍ مِنَ الزِّيادةِ، ثمَّ هي لا تخلو: إمَّا أنْ تكُونَ مِن حيثُ البَيْنُونةُ، أوْ مِن حيثُ العددُ، والثَّاني منتفٍ؛ لعدمِ دلالةِ اللَّفظِ على العدَدِ، فتعيَّنَ الأوَّلُ؛ لِدلالةِ اللَّفظِ عليْه.

[٤٠٨/١ظ] ولا نُسَلِّمُ وُقوعَ الرَّجْعيِّ في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكِ)، فعِندَنا: يقعُ واحدةٌ بائنةٌ أيضًا عندَ عدمِ النِّيَّةِ، وكذا إذ نوى الثِّنتينِ.

أمَّا إذا نوَى الثَّلاثَ: فيقَعُ الثَّلاثُ؛ لأنَّ قولَه: (عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكِ)، صارَ كنايةً عنِ البَيْنُونةِ، والثَّلاثُ أعلى نَوْعَيِ البَيْنُونةِ، فصحَّ نيَّتُه.

قولُه: (لِتعْيِينِ أحدِ المُحْتَمَلَيْنِ)، هُو بفتحِ الميمِ الثَّاني، أرادَ بهما: الرَّجعيَّ والبائنَ، وفيهِ نظرٌ[1]؛ لأنَّ الرَّجعيَّ ليس بمحتمَلِ الطَّلاقِ، بَل هُو موجبُه،

---

(١) قال العيني: وأجيب بأن الفرق بينهما أن الوصف الملفوظ أقوى في اعتبار الشرع من النية، بدليل أنه لو قال: «أنت طالق»، ولم يتقدم له تطليق، اعتبر الشارع ذلك طلاقًا، ولو نوى طلاقًا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقًا لئلا يتغير المشروع، وهو شرعية الوقوع بألفاظ الطلاق. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/٣٤٦].

مَمْنُوعَةٌ فَتَقَعُ وَاحِدَةً بَائِنَةً إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ أَوْ نَوى الثِّنْتَيْنِ أَمَّا إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ فَثَلَاثٌ لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ

وَلَوْ عَنَى بِقَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً»، وَبِقَوْلِهِ: «بَائِنٌ أَوْ أَلْبَتَّةَ أُخْرَى»؛ يَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ بَائِنَتَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ يَصْلُحُ لِابْتِدَاءِ الإِيقَاعِ . . . . . .

غاية البيان

والمحتمَلُ: هُو البائِنُ، فافهَمْ.

قولُه: (لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أرادَ به: ما ذكَرَه في بابِ إيقاعِ الطَّلاقِ بقولِه: (لِأَنَّ مَعْنَى التَّوَحُّدِ مُرَاعًى فِي أَلْفَاظِ الْوُحْدَانِ)، وذلِكَ بِالفرديَّةِ أوِ الجنسيَّةِ، والمثنَّى بمعزِلٍ منهُما.

قولُه: (وَلَوْ عَنَى بِقَوْلِهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً»، وَبِقَوْلِهِ: «بَائِنٌ أَوْ أَلْبَتَّةَ أُخْرَى»؛ يَقَعُ تَطْلِيقَتَانِ بَائِنَتَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ يَصْلُحُ لِابْتِدَاءِ الإِيقَاعِ).

يَعْني: إذا قالَ لَها: «أنتِ [٣/ ٢٢٠ظ/م] بائنٌ، أوْ أنتِ بَتَّةٌ»، ونَوى به الطَّلاقَ؛ يقَعُ البائنُ، فكذا إذا وَصفَ الطَّلاقَ بذلِك، ونَوى بكلِّ واحدٍ منهُما الطَّلاقَ.

وقالَ في «الفتاوى الوَلْوَالِجيِّ»: وقيلَ: الأوَّلُ يقَعُ رجْعيًّا[١].

فأقولُ: هذا أصحُّ عِندي؛ لأنَّ قولَه: (بَائِنٌ) في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ) وقَعَ خبرًا بعدَ خبرٍ للمُبتدأ، كما في قولِهم: «زيدٌ عالمٌ عاقلٌ»، أي: جامعٌ لِهذَينِ الوَصفَيْنِ، فيثبتُ بكلِّ واحدٍ منهُم موجَبُه، وموجَبُ الطَّلاقِ: ثُبوتُ الرَّجعةِ، وموجَبُ البائِنِ: ثبوتُ البَيْنونةِ، ولا معنى لِوقوعِ التَّطليقتَيْنِ البائنتَيْنِ، ولا يلزمُ مِن كونِ الثَّاني بائنًا كونُ الأوَّلِ بائِنًا.

وصحَّةُ وقوعِ الثِّنْتَيْنِ في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ أَلْبَتَّةَ) فيها نظرٌ عِندي[٢]؛ لأنَّ

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [٢/ ١٠].

(٢) ورده العيني بقوله: هذا أيضًا فيه نظر؛ لأن المصدر المحذوف المؤكد نكرة، لكان لما قبله صفة=

وكذا إذا قال: «أنتِ طالقٌ أفحشَ الطلاقِ»؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُوصَفُ بِهَذَا الْوَصْفِ

غاية البيان

قولُه: (أَلْبَتَّةَ) ذُكِرَ منصوبًا، وهُو مِن حيثُ العَربيَّةُ لا يصحُّ إلَّا إذا جُعِلَ صفةً لمصدرٍ محذوفٍ، بأنْ يرادَ: أنتِ طالقٌ الطَّلقةَ ألبتَّةَ، والطَّلقةُ لِلمرَّةِ الواحدةِ، ولا دلالةَ فيها على التكرارِ، أمَّا إذا لَمْ ينوِه؛ فظاهرٌ، وكذا إذا نَواهُ؛ لأنَّ الطَّلقةَ مصدرٌ وقَعَ تأكيدًا لِمَا دلَّ عليهِ قولُه: (طَالِقٌ)، فَلا يثبتُ بِه شيءٌ آخرُ على سبيلِ الأصالةِ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَفْحَشَ الطَّلَاقِ»)، أي: يقعُ تطليقةٌ بائنةٌ، وذلكَ لأنَّ الطَّلاقَ إنَّما يوصَفُ بالفُحشِ باعتبارِ أثرِه وحكمِه وفُحْشِه؛ مِن حيثُ الأثرُ بالبَيْنُونةِ، وكذا إذا قالَ: «أخبثَ الطَّلاقِ، أوْ أسوأَهُ»؛ لِهذا المعنى، وكذا إذا قالَ: «أشدَّ الطَّلاقِ، أوْ شرَّ الطَّلاقِ، أوْ أعظمَ الطَّلاقِ، أوْ أكبرَ الطَّلاقِ»، فهذا كلُّه بابٌ واحدٌ، فإنْ نَوى ثلاثًا؛ فثلاثٌ، وإنْ نَوى واحدةً، أوْ لَمْ تكُن لَه نيَّةٌ؛ فواحدةٌ بائنةٌ؛ لأنَّ معنَى العِظَمِ والكِبَرِ والشِّدَّةِ يظهرُ في الحكْمِ، فيكونُ كقولِه: أنتِ طالقٌ بائنٌ سواءً.

وقالَ الصدرُ الشهيدُ ﷺ في «شرح الجامع الصَّغير»[1]: ذكَرَ ابنُ سَمَاعةَ في «نوادِره»: أنَّه إذا [٢٢١/٣ و/م] قالَ: «أنتِ طالقٌ أقبحَ الطَّلاقِ»، فإنْ نَوى ثلاثًا؛ فثلاثٌ، وإنْ نَوى واحدةً؛ فهِي واحدةٌ رجْعيَّةٌ عِندَ أبي يوسُفَ، بائنةٌ عِندَ مُحمَّدٍ.

أَبو يوسُفَ يقولُ: إنَّ صفةَ القُبحِ لغوٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يوصَفُ بِه، فبَقِيَ قولُه: أنتِ طالقٌ.

ومحمَّدٌ يقولُ: أقبحُ الطَّلاقِ أغلَظُه، وذلكَ في البائِنِ.

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ ﷺ في مختصَرِه الموْسومِ بـ«الكافي»: وإنْ قالَ: «أنتِ

---

* في نفس الأمر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة، فلا ينافي أن يكون له معنى زائدًا يقع صفة أخرى، فافهم. ينظر: «البناية شرح الهداية» [٥/٣٤٧].

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٢٩٨].

باعْتِبارِ أثَرِهِ وَهُوَ الْبَيْنُونَةُ فِي الْحَالِ فَصَارَ كَقَوْلِهِ بَائِنٍ وَكَذَا إذَا قَالَ أَخْبَثُ الطَّلَاقِ أَوْ أَسْوَؤُهُ لِمَا ذَكَرْنَا.

غاية البيان

طالقٌ أكثرَ الطَّلاقِ»؛ فهي ثلاثٌ لا يُدَيَّنُ فيه إذا قالَ: نويتُ واحدةً، وذلكَ لأنَّه صرَّحَ بالكثرةِ، فلَمْ تُعتبرْ نيَّةُ الواحدةِ.

وقالَ أيضًا: وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ أكملَ الطَّلاقِ، أوْ أتمَّ الطَّلاقِ»؛ فهي واحدةٌ رجعيَّةٌ؛ لأنَّه ليسَ في لفظِه ما يُنْبِئُ عنِ العِظَمِ والشِّدَّةِ.

وقالَ أيضًا: وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ طُولَ [١/٨٠٤ظ] كذا وكذا، وعَرْضَ كذا وكذا»؛ فهي واحدةٌ بائنةٌ، ولا يَكُونُ ثلاثًا وإنْ نَواها، وذلكَ لأنَّ الطّولَ والعرْضَ يدلُّ عَلى القوَّةِ والشِّدَّةِ، لكنِ الطّولُ والعرْضُ يكونانِ لِشَّيءِ الواحدِ، فصارَ كأنَّه قالَ: «أنتِ طالقٌ واحدةً، طولُها كذا وعرْضُها كذا»، فلَمْ تصحَّ نيَّةُ الثَّلاثِ.

وقالَ أيضًا: وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ خيرَ الطَّلاقِ، أوْ أعدلَه، أوْ أحسَنَه، أوْ أفضلَه»؛ فهي طالقٌ للسُّنَّةِ في وقتِ السُّنَّةِ، وإنْ نوى ثلاثًا فهي ثلاثٌ للسُّنَّةِ[1].

وقالَ الطَّحَاويُّ في «مختصرِه»: «ولوْ قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ تطليقةً حسنةً، أوْ جَميلةً»؛ كانتْ طالقًا تطليقةً يملكُ فيها رجعَتَها؛ حائضًا كانتْ أوْ غيرَ حائضٍ، ولَمْ تكُن هذِه التَّطليقةُ للسُّنَّةِ».

ثمَّ قالَ: وَرَوَى أصحابُ «الإملاءِ»: عنْ أبي يوسُفَ: أنَّها طالقٌ تطليقةً للسُّنَّةِ، كما لوْ قالَ: أنتِ طالقٌ أحسنَ الطَّلاقِ»[2] وقدْ ذكَرْنا هذِه المسائلَ تكثيرًا للفوائدِ، وإنْ لَمْ يذكرْها صاحبُ «الهدايةِ».

---

(١) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [١/ق٦٣/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ رقم الحفظ: ٩٢٢]

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٢٠٠ - ٢٠١].

وكذا إذا قال: طلاق الشيطان، أو طلاق البدعة؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّ هُوَ السُّنِّيُّ فَيَكُونُ الْبِدْعَةُ وَطَلَاقُ الشَّيْطَانِ بَائِنًا.

وعن أبي يُوسُفَ ﷺ في قوله أنتِ طالقٌ لِلْبِدْعَةِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ بَائِنًا إِلَّا بِالنِّيَّةِ؛ لِأَنَّ الْبِدْعَةَ قَدْ تَكُونُ مِنْ حَيْثُ الْإِيقَاعُ فِي حَالَةِ حَيْضٍ فَلَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّهُ إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ أَوْ طَلَاقَ الشَّيْطَانِ يَكُونُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّ هَذَا الْوَصْفَ [٢٢٧/د] قَدْ يَتَحَقَّقُ بِالطَّلَاقِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ فَلَا تَثْبُتُ الْبَيْنُونَةُ بِالشَّكِّ.

وكَذَا إِذَا قَالَ: كَالجَبَلِ؛ لِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِهِ يُوجِبُ زِيَادَةً لَا مَحَالَةَ وَذَلِكَ بِإِثْبَاتِ زِيَادَةِ الْوَصْفِ.

غاية البيان

قولُه: (وكَذَا إذَا قَالَ: طَلَاقَ الشَّيطَانِ، أَوْ طَلَاقَ البِدْعَةِ).

يعني: يقعُ البائنُ [٣/٢٢١م]، وذلك لأنَّ طلاقَ الشَّيطانِ، وطلاقَ البدعةِ ضدُّ طلاقِ السُّنَّةِ، وهُو رجعيٌّ إذا لَم ينوِ الثَّلاثَ، فيكونُ ضدُّه بائنًا، فبِضِدِّها تتبيَّنُ الأشياءُ.

وعنْ أبي يوسُفَ: أنَّه اشترطَ نيَّةَ البَيْنُونةِ في طَلَاقِ البِدعة؛ لأنَّ الإيقاعَ قد يكُونُ في الحيضِ، وهوَ بِدْعِيٌّ مَع أنَّه رجعيٌّ، فلا بُدَّ مِن نيَّةِ البَيْنُونةِ[١].

وَرَوَى هشامٌ عنْ مُحَمَّدٍ ﷺ: إذا قالَ «أنتِ طالقٌ لِلبدعةِ، أوْ طلاقَ الشَّيطانِ»، أنَّه يقعُ رجْعِيًّا؛ لأنَّه يتصوَّرُ وُقوعُه بهذِه الصِّفةِ [وهُو رجْعِيٌّ][٢]، بأنْ يكُونَ في حالةِ الحَيضِ، ولا يقعُ البائنُ بالشَّكِّ.

قولُه: (وكَذَا إذَا قَالَ: كَالجَبَلِ)، أيْ: كانَ بائنًا، وكذلِكَ قولُه: (مِثْلَ الجَبَلِ).

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٥٠]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٨٠]، «فتح القدير» لابن الهمام [٤/٥١]، «المحيط البرهاني» [٣/٢٠٤].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«ر».

وكذا إذا قال مثل الجبل لِمَا قُلْنَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ﵀ يَكُونُ رَجْعِيًّا، لِأَنَّ الْجَبَلَ شَيْءٌ وَاحِدٌ فَكَانَ تَشْبِيهًا فِي تَوْحِيدِهِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ كَأَلْفٍ، أَوْ مِلْءَ الْبَيْتِ»؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا.

﴿ غاية البيان ﴾

وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ومُحمَّدٍ ﵄.

وقالَ أبو يوسُف: يكُونُ رجْعِيًّا؛ لأنَّ المُشبَّهَ بِه شيءٌ واحدٌ، فكانَ تشبيهًا في الوحدةِ.

ولهُما: أنَّ التَّشبيهَ يقْتضي زِيادةَ وصْفٍ، وذلِكَ بالبَيْنُونةِ، وقولُ أبي يوسُفَ ضعيفٌ؛ لأنَّه إذا قيلَ: زيدٌ كالأسدِ، لا يَحمِلُ أحدٌ هذا الكلامَ علىٰ التَّشبيهِ في الوحْدةِ.

وقالَ في «شرْحِ الطَّحاويِّ»: ظاهِرُ الرِّوايةِ عَن أَبي يوسُفَ مثْلُ قولِ أَبي حنيفةَ[1].

قولُه: (لِمَا قُلْنا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ التَّشْبِيهَ بِهِ يُوجِبُ زِيَادَةً لَا مَحَالَةَ).

قولُه: (فَكَانَ تَشْبِيهًا فِي تَوْحِيدِهِ)، أيْ: فكانَ قولُه: «أنتِ طالقٌ كالجبَلِ»؛ تَشبيهًا للطَّلاقِ بالجبَلِ في توحيدِ الطَّلاقِ كالجبَلِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ كَأَلْفٍ، أَوْ مِلْءَ الْبَيْتِ»، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامعِ الصَّغيرِ»[2]، وقولُه: (أَنْتِ طَالِقٌ كَأَلْفٍ) مِنَ الخواصِّ.

بيانُه: [أنَّه][3] إذا نوىٰ الواحدةَ، أوْ لَمْ تكُنْ لَه نيَّةٌ؛ فهي واحدةٌ بائنةٌ، وإنْ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٢٤٣].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٨].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

....

غاية البيان

نَوَى ثلاثًا؛ فثلاثٌ، أمَّا البَيْنُونةُ في قولِه: (أَشَدَّ الطَّلَاقِ): فلأنَّ شدَّةَ الطَّلاقِ بالإبانةِ.

وأمَّا وقوعُ الثَّلاثِ إذا نوَى: فلِذِكْرِ المصْدرِ؛ لأنَّه إذا لَمْ يذْكُرِ الشِّدَّةَ ونوَى الثَّلاثَ؛ كانَتِ [٢٢٢/٣و/م] الثلاثُ تقعُ، فلأنْ تقَعَ عِندَ ذِكْرِ الشِّدَّةِ أَوْلَى.

وأمَّا البَيْنُونةُ في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ كَأَلْفٍ) فلِمَا أنَّ الألفَ يُذْكَرُ ويُرادُ بِه الشِّدَّةُ والقُوَّةُ، يُقالُ: فلانٌ كألفِ[1] رجُلٍ، أيْ: في القُوَّةِ، ويُذْكَرُ ويُرادُ بِه العددُ، فإذا نَوَى الواحِدةَ؛ يقَعُ البائِنُ علَى الاعتبارِ الأوَّلِ، وإذا نوَى الثَّلاثَ يقعُ الثَّلاثُ علَى الاعتبارِ الثَّاني، فإنْ لَمْ تكُنْ لَه نيَّةٌ؛ تقَعُ الواحِدةُ البائِنةُ؛ لأنَّ الأقلَّ متيقَّنٌ.

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ ـ وغيرُه ـ في «الفتاوى»[2]: رُوِيَ عنْ مُحمَّدٍ ﷺ: أنَّه يقَعُ الثَّلاثُ، لأنَّ الألفَ اسْمُ العددِ، وهُو الظَّاهرُ، فكانَ التَّشبيهُ بِالألفِ تشبيهًا في العدَدِ، ولوْ قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً كألفٍ؛ فهِي واحدةٌ بائنةٌ، ولا يكُونُ ثلاثًا وإنْ نوَى؛ لأنَّ الواحدةَ لا تحتمِلُ العددَ، فيكونُ التَّشبيهُ لِزيادةِ القُوَّةِ، ولوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ كعدَدِ الألفِ»؛ يقعُ الثَّلاثُ؛ لأنَّه نصٌّ على العددِ.

وأمَّا البَيْنُونةُ في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءَ البَيْتِ) فلأنَّ الشَّيءَ إنَّما يملأُ البيتَ إمَّا لِعظَمِه، وإمَّا لكثرتِه، والعِظَمُ في الطَّلاقِ بِالإبانةِ، والكثرةُ بِالثَّلاثِ، فأيَّهما نوَى؛ صحَّ، فعِندَ عدَمِ النيَّةِ تَثبُتُ الإبانةُ لتيقُّنِ الأقلِّ.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ: عنْ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ ـ في غَيرِ ظاهِرِ الرِّوايةِ ـ: إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ مثْلَ الجبلِ، أوْ ملْءَ البيتِ، أو ملْءَ الكُوزِ[3]»؛ يكُونُ رجْعِيًّا[4].

---

(١) وقع بالأصل: «ألف». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [١٤/٢].

(٣) الكوزُ: إناء بِعُرْوَة، يُشْرَب به الماء. ينظر: «المعجم الوسيط» [٨٠٤/٢]

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٢٨٤] طبعة دار الإيمان للمعرفة.

أمَّا الأوَّلُ فلِأنَّهُ وَصَفَهُ بِالشِّدَّةِ وَهُوَ البَائِنُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ الانْتِقَاضَ وَالارْتِفَاضَ أمَّا الرَّجْعِيُّ فَيَحْتَمِلُهُ وَإِنَّمَا يَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ لِذِكْرِهِ المَصْدَرَ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ قَدْ يُرَادُ بِهذا التَّشْبِيهِ فِي القُوَّةِ تَارَةً وَفِي العَدَدِ أُخْرَى يُقَالُ هُوَ كَأَلْفٍ وَيُرَادُ بِهِ القُوَّةُ فَتَصِحُّ نِيَّةُ الأَمْرَيْنِ وَعِنْدَ فِقْدَانِهَا ؛ يَثْبُتُ أَقَلُّهُمَا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله أَنَّهُ يَقَعُ الثَّلَاثُ عِنْدَ عَدَمِ النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ فَيُرَادُ بِهَا التَّشْبِيهُ فِي العَدَدِ ظَاهِرًا فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ كَعَدَدِ أَلْفٍ. وَأَمَّا الثَّالِثُ فَلِأَنَّ الشَّيْءَ قَدْ يَمْلَأُ البَيْتَ لِعَظَمَتِهِ فِي نَفْسِهِ فَقَدْ يَمْلَأُهُ لِكَثْرَتِهِ فَأَيُّ ذَلِكَ نَوَى صَحَّتْ نِيَّتُهُ وَعِنْدَ انْعِدَامِ النِّيَّةِ يَثْبُتُ الأَقَلُّ.

وقالَ في «شرح الأقطع»: لوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ تطليقةً تملأُ الكُوزَ» ؛ كانَ بائنًا [٢٠٤/٦] في قولِهم جميعًا ؛ لأنَّه صِفةٌ لِلطَّلاقِ، تقتضي زيادةَ عِظَمٍ، وليسَ ذلِكَ إلَّا البينونة[1].

قولُه: (أمَّا الأوَّلُ) أرادَ بِه قولَه: (أَشَدَّ الطَّلَاقِ).

قولُه: (وأمَّا الثَّاني) أرادَ بِه قولَه: (كَأَلْفٍ).

قولُه: (يُرادُ بِهذا التَّشبيهُ)، أيْ: يُرادُ التَّشبيهُ بقولِه: (كَأَلْفٍ).

قولُه: (فَتَصِحُّ نِيَّةُ الأمْرَيْنِ)، يعْني: إذا نوى الواحِدةَ يقَعُ البائنُ باعتِبارِ التَّشبيهِ في القُوَّةِ، وإذا نوى الثَّلاثَ يقَعُ أيضًا باعتِبارِ التَّشبيهِ في العددِ.

قولُه: (وعِنْدَ فِقْدَانِها، يَثْبُتُ أقلُّهما)، أيْ: عندَ فقدانِ النِّيَّةِ؛ يثبتُ أقلُّ الأمرَيْنِ، وهُو الواحِدُ البائنُ.

قولُه: (وَأَمَّا الثَّالِثُ) أرادَ بِه قولَه: (مِلْءَ البَيْتِ).

(١) يُنظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٥٣]

ثُمَّ الأَصْلُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ أَنَّهُ مَتَى شَبَّهَ الطَّلَاقَ بِشَيْءٍ يَقَعُ بَائِنًا أَيُّ شَيْءٍ كَانَ الْمُشَبَّهُ بِهِ ذِكْرَ الْعِظَمِ أَوْ لَمْ يُذْكر لِمَا مَرَّ أَنَّ التَّشْبِيهَ يَقْتَضِي زِيَادَةَ وَصْفٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ﵀ أَنَّ ذِكْرَ الْعِظَمِ يَكُونُ بَائِنًا وَإِلَّا فَلَا أَيُّ شَيْءٍ كَانَ الْمُشَبَّهُ بِهِ ....

غاية البيان

قولُهُ [٢٢٢/٢ظ/م]: (ثُمَّ الأَصْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)... إلى آخره.

واعْلَمْ أنَّ الأَصْلَ هُنا ما ذكَروا في «شُروحِ الجامعِ الصَّغيرِ»، وهُو أنَّه متى شبَّهَ الطلاقَ بشيءٍ؛ يقعُ بائنٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﵄؛ سواءٌ كانَ المُشَبَّهُ بِه صَغيرًا، أوْ كبيرًا، وسواءٌ ذكَرَ العِظَمَ أوْ لَمْ يذكُرْ[1]؛ لأنَّ التَّشبيهَ يقْتَضي زيادةَ وصْفٍ.

وعِندَ أَبي يوسُفَ: إنْ ذَكَرَ العِظَمَ يكُونُ بائنًا، وإلَّا فَلا، سواءٌ كانَ المُشَبَّهُ بِه صَغيرًا أوْ كبيرًا؛ لأنَّ التَّشبيهَ رُبَّما يكُونُ في التَّوحيدِ، والعِظَمُ يقْتَضي زِيادةَ وصْفٍ لا محالةَ، وذلِكَ بالبَيْنُونَةِ.

وعِندَ زُفَرَ: يُنظَرُ إلى المُشَبَّهِ بِه، فإنْ كانَ ممَّا يوصَفُ بالعِظَمِ والشِّدَّةِ كانَ بائنًا، وإلَّا فهُو رجْعِيٌّ؛ ذكَرَ العِظَمَ أوْ لَمْ يذْكُرْ.

وقيلَ: إنَّ مُحمَّدًا مَعَ أَبي يوسُفَ.

بيانُه: في قولِ الرَّجلِ لامْرَأتِه: «أنتِ طالقٌ مثْلَ رأسِ الإبْرةِ، أوْ مثْلَ حبَّةِ الخَرْدَلِ[2]»، فهُو بائنٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ بمكانِ التَّشبيهِ، ورجْعِيٌّ[3] عندَ

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» (١٧٦/٣، ١٧٧)، «الجوهرة النيرة» (٤٥/٢، ٤٦)، «فتح القدير» (٥١/٤ ـ ٥٤)، «البحر الرائق» (٣١١/٣)، «الفتاوى الهندية» (٤٠٦/١، ٤٠٧).

(٢) الخَرْدَلُ: نَبات عُشْبي، ينبت في الحقول، وعلى حوافي الطرق، تُستَعمل بُزورُه في الطِّب، ومنه بزور يُتَبَّل بها الطعام، والواحدة خردلة. ويُضرَب به المَثل في الصِّغر؛ فيُقال: ما عندي خردلة من كذا. ينظر: «المعجم الوسيط» (٢٢٥/١).

(٣) وقع بالأصل: «رجعيٌّ» بدون واو العطف في أوله. والمثبت من «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

....

غاية البيان

أبي يوسُفَ لأنَّه لَمْ يذكُرِ العظَمَ، وكذا عِند زُفَرَ لأنَّ المُشَبَّهَ بِه ممَّا لا يوصَفُ بالعِظَمِ والشِّدَّةِ[1].

ولوْ قالَ: «مثلَ عِظمِ الإبرةِ»؛ كانَ بائنًا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ للتَّشبيهِ، وكذا عندَ أبي يوسُفَ لِذِكْرِ العِظمِ، وعندَ زُفَرَ رجْعِيٌّ لأنَّ الإبْرةَ لا تُوصَفُ بالعِظَمِ والشِّدَّةِ.

ولوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ مثْلَ الجبَلِ»؛ فهُو بائنٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ للتَّشبيهِ بِهَا، ورجْعِيٌّ عندَ أبي يوسُفَ؛ لعدمِ ذِكْرِ العِظَمِ، وبائنٌ عند زُفَر لأنَّ الجَبَلَ يوصَفُ بِالعِظَمِ عندَ النَّاسِ[2].

أمَّا إذا قالَ: «مثلَ عِظَمِ الجبلِ»؛ يَكُونُ بائنًا عندَ الكلِّ؛ للتَّشبيهِ عندَهُما، وذِكْرِ العِظَمِ عندَ أبي يوسُفَ، وكونِ المُشَبَّهِ به عظيمًا عندَ زُفَرَ.

وأمَّا إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ عددَ التُّرابِ»؛ فهِيَ واحدةٌ رجْعِيَّةٌ عِندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّ التُّرابَ لا يُعَدُّ، فكأنَّه شيءٌ واحدٌ، وعندَ مُحمَّدٍ: يقَعُ الثَّلاثُ؛ لأنَّه [٢/٢٢٣/م] يُرادُ بهذا اللَّفْظِ الكثرةُ.

وقال الوَلْوَالِجِيُّ ﷺ في «فتاواه»: «رجلٌ قالَ لامْرأتِه: «أنتِ طالقٌ عددَ ما في الحوضِ مِنَ السَّمكِ»، وليسَ في الحوضِ سمكٌ؛ تقَعُ واحدةٌ. وكذلِكَ لوْ

---

(١) ينظر: «الاختيار لتعليل المختار» [٣/١٣٠]، «البناية شرح الهداية» [٥/٢٥٢].

(٢) قال في «البحر» [٣/٣١٠]: الحاصلُ أنَّ الوصفَ متى نبئ عن الزيادةِ يوجبُ البينونةَ، والتشبيه كذلك، أيَّ شيءٍ كان المشبَّه به كرأسِ إبرةٍ أو كحبةِ خردلٍ وكسمسمةٍ. واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقًا، وزفر أن يكون عظيمًا عند الناس، فرأسُ إبرةٍ بائنٌ في الأول فقط، وكالجبل عند الأول والثالث، وكعظم الجبل عند الكلِّ، وكعظم إبرة عند الأوَّلين، ومحمدٌ قيل مع الأول، وقيل مع الثاني.

قالَ: «أنتِ طالقٌ بعددِ كلِّ شعرةٍ على جسَدِ إبليسَ ـ لعَنَه اللهُ ـ» يقعُ واحدةٌ لا غيرُ، حتَّى يُعْلَمَ أنَّ على جسدِ إبليسَ شعرٌ أم لا؛ لأنَّه إذا لَمْ يكُن في الحوضِ سمَكٌ، ولا على جسدِ إبليسَ ـ لعَنَه اللهُ ـ شعرٌ؛ لَمْ يقعْ على عددِ السَّمكِ والشَّعرِ، فصارَ كأنَّه قالَ: أنتِ طالقٌ، ولَمْ يزِدْ على ذلِك»[1].

وقالَ أيضًا: «رجلٌ قالَ لِامْرأتِه: «أنتِ طالقٌ بعددِ الشَّعرِ الَّذي علَى بطنِ كفِّي»، يقعُ واحدةٌ، ولوْ قالَ: «بعددِ الشَّعرِ الَّذي علَى ظَهرِ كفِّي»، وقدْ أطلَى[2] ظهرَ الكفِّ، فلَمْ يبْقَ شعرٌ، لا يقعُ شيءٌ؛ لأنَّ بطْنَ الكفِّ لا يكُونُ عليْه شعرٌ قطُّ، فلَمْ يقعْ على عدَدِ الشَّعرِ، أمَّا على ظهرِ الكفِّ شعرٌ، فيقعُ علَى عدَدِ الشَّعرِ النَّابِت، فإذا لَمْ [١/٤٠٩هـ] يوجَدْ، فلَمْ يوجَدِ الشَّرطُ.

وكذلِك لوْ قالَ لامْرأتِه: «أنتِ طالقٌ عددَ الشَّعرِ الَّذي علَى فرْجِكِ»، وقدْ أطلَتْ[3] ذلكَ اليومَ بالنُّورَةِ[4] ولَمْ يبْقَ على فرْجِها شعرٌ»[5].

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجيَّة» [٢/١١، ١٢].

(٢) هكذا وقع في النُّسخ: «أطلَى»، وقد نصبوا بعده: «ظهرَ الكفِّ» بعدها؛ تأكيدًا على كون الفعل أوَّله همزةُ قطعٍ لا وصْلٍ! وهكذا وقع في كلام جماعة من متأخري الفقهاء، والمشهور المعروف عند أئمة اللغة فيه: «اطَّلى» ـ بهمزة وصْل ـ أو «طلَى»، ولم يذكروا: «أطلَى» إلا بمعنى المَيْل وحسب، وهو خلاف معنى: «اطَّلى» أو «طلى» المحمول هنا على الادِّهان والصبغ.
وهكذا وقع اللفظ على غير المشهور ـ كما هنا ـ في المطبوع من «الفتاوى الولوالجيَّة»، وكذا في نسختين أخريين مخطوطتين من «الفتاوى» الأولى: [ق١٢٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا ـ رقم الحفظ: ١٠٦٦]، والثانية: [ق٧٤/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا ـ رقم الحفظ: ١٠٦٨].

(٣) هكذا وقع الفعل في النُّسخ أيضًا: «أطلَتْ»، وقد مضى ما فيه، والمعروف المشهور: «طلَتْ» من الثلاثي، أو «اطَّلت» بهمزة وصْلٍ في أوله، وهو على الجادة، ـ «اطَّلَتْ» ـ في المطبوع من «الفتاوى الولوالجيَّة»، وعلى غير الجادة في نسختَيِ المخطوطتَيْنِ المشار إليهما سابقًا.

(٤) النُّورَةُ ـ بضم النون وفتح الراء ـ: حَجَر كِلْسِيّ، يُطْحن ويُخلَط بالماء، ويُطلى به الشعر، فيسقط، وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) ينظر: «الفتاوى الولوالجيَّة» [٢/١٢].

لأنَّ التَّشبيه قد يكونُ في التَّوحيدِ على التَّجريدِ أمَّا ذِكْر العظم للزيادة[1] لا محالَةَ وعند زفر رحمه الله إن كانَ المُشبَّهُ بِهِ ممَّا يُوصَفُ بالعِظَمِ عندَ النَّاسِ يقَعُ بائنًا وإلَّا فهُوَ رَجْعيٌّ.

وقيلَ: مُحَمَّدٌ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَقِيلَ: مَعَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله وَبَيَانُهُ في قَوْلِهِ مِثْلُ رَأْسِ الإبرةِ مِثْلُ عِظَمِ رَأْسِ الإِبْرَةِ مِثْلُ الجَبَلِ مِثْلُ عِظَمِ الْجَبَلِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً شَدِيدَةً، أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ عَرِيضَةً»؛ فَهِيَ واحِدةٌ بائِنةٌ؛ لأَنَّ مَالَا يُمْكِنُ [١٧٧/ط] تَدارُكُهُ يَشْتَدُّ عَلَيْهِ ....

غاية البيان

وقدْ ذكرْنا هذه المسائلَ؛ تكثيرًا للفوائِدِ، وإنْ لَمْ تُذكَرْ في «المتْن».

قوله: (لِأَنَّ التَّشبِيهَ قَدْ يَكُونُ فِي التَّوْحِيدِ عَلَى التَّجْرِيدِ).

يعني: أنَّ التَّشبيهَ قدْ يكُونُ في مجرَّدِ وحْدةِ الشَّيءِ، مِن غيرِ نظرٍ إلى شيءٍ آخرَ.

قولُه: (وَلَوْ قالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً شَدِيدَةً، أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ عَرِيضَةً»، فَهِيَ واحدةٌ بائنَةٌ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير»[2]، وفيها خِلافُ زُفَر، بيَّنَّاهُ قبلَ فَصْل إضافةِ الطَّلاقِ إلى الزَّمانِ في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ هَهُنَا إِلَى الشَّامِ).

وإنَّما وقعَ الطَّلاقُ بائِنًا في الشَّديدةِ؛ لِمَا قُلنا في الأشدِّ، وهُو أنَّ شدَّةَ الشيءِ وقُوَّتَه بأنْ لا يحتملَ الاعتراضَ عليْه بالانتقاضِ، وذلكَ في الطَّلاقِ البائنِ؛ لأنَّ البائنَ يشتدُّ علَى الزَّوجِ، بحيثُ لا يمكنُ تداركُه باستِقْلالِ الزَّوجِ، ويُرادُ القوةُ بالطُّولِ [٢٢٦/٢/م] والعرْضِ، ولهذا يقولونَ: ليسَ لهذا الأمرِ هذا الطُّولُ والعرْضُ، أي: هذه القوَّةُ.

ورُوِيَ عن أبي يوسُفَ رحمه الله: أنَّه يقَعُ الرَّجعيُّ بهذه الألفاظِ الثَّلاثةِ؛ لأنَّ وصْفَ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: فللزيادة».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/ مطبعة]

وهو البائنُ وما يصعُبُ تداركُهُ. يُقالُ: لِهذا الأمرِ طُولٌ وعَرْضٌ وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقعُ بها، لأنّ هذا الوصفَ لا يليقُ بهِ فيَلْغُو وَلَوْ نَوَى الثَّلاثَ في هذِهِ الفُصُولِ؛ صَحَّتْ نِيَّتُهُ؛ لِتَنوُّعِ البَيْنُونَةِ .. ..

غاية البيان

الطَّلاقِ بالشِّدَّةِ والطُّولِ والعَرْضِ ليسَ بِمُمْكنٍ لِلزومِ قِيامِ العَرَضِ بالعَرَضِ.

وجوابُه: لَا نُسَلِّمُ أنَّ قِيامَ العَرَضِ بالعَرَضِ لا يَجوزُ، وقدْ جوَّزَه البعضُ؛ لصِحَّةِ قولِهم: حركةٌ سريعةٌ، وحركةٌ بطيئةٌ، ولئِنْ سَلَّمْنَا أنَّ قيامَ العَرَضِ بالعَرَضِ لا يجوزُ، لكِن نقولُ: للأحكامِ الشَّرعيَّةِ حُكْمُ الجواهِرِ، فيَجوزُ حينئذٍ.

أوْ نقولُ: سَلَّمْنَا أنَّه لا يَجُوزُ حقيقةً، ولكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَجوزُ مَجازًا.

قولُه: (وَهُوَ البَائِنُ)، الضَّميرُ راجعٌ إلى (مَا) في (مَا لَا يُمكِنُ).

قولُه: (وَمَا يَصعُبُ تدارُكُهُ. يُقَالُ: لِهَذَا الأمرِ طُولٌ وَعَرْضٌ)، أي: يقالُ فيه.

قولُه: (وَلَوْ نوَى الثَّلَاثَ فِي هَذِهِ الفُصُولِ؛ صَحَّتْ نِيَّتُهُ؛ لِتَنوُّعِ البَيْنُونَةِ). أرادَ بالفصولِ قولَه: (أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ، أَوْ أَلْبَتَّةَ)، و(أَنْتِ طَالِقٌ أفحشَ الطَّلَاقِ)، وقولَه: (أَخْبَثَ الطَّلَاقِ، أَوْ أَسْوأَهُ)، و(طَلَاقَ الشَّيطانِ، وطَلَاقَ البِدْعَةِ)، وقولَه: (أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ كَأَلْفٍ، أَوْ مِلْءَ البَيْتِ)، و(مِثْلَ رَأْسِ الإِبْرَةِ، ومِثْلَ عِظَمِ رَأْسِ الإِبْرَةِ، وَمِثْلَ الجَبلِ، ومِثْلَ عِظَمِ الجَبَلِ)، وقولَه: (أَنْتِ طَالِقٌ تَطْلِيقَةً شَدِيدَةً، أَوْ طَوِيلَةً، أَوْ عَرِيضَةً).

ففي هذه الفُصولِ كلِّها: يقعُ الثَّلاثُ إذا نَوَاه عندَ أَبي حنيفةَ رحمه الله؛ لأنَّه بائنٌ عندَه.

والبائِنُ عَلى نوعيْنِ: خفيفةٌ، وغليظةٌ، فإذا نَوَى الثَّلاثَ فقدْ نوى أغلظَ النَّوعيْنِ وأعلاهُما، فصحَّ.

على ما مَرَّ والواقعُ بها بائنٌ.

غاية البيان

وذكَرَ الصدرُ الشَّهيدُ رحمه الله في «شرح الجامع الصَّغير»[1] مثلَ ما ذكَرَ صاحبُ «الهداية»؛ مِن صِحَّةِ نيَّةِ الثَّلاثِ في الفُصولِ كُلِّها.

ولكنَّ الإمامَ الزاهدَ العَتَّابيَّ قالَ في شرحه لـ«الجامع الصَّغير»: والصَّحيحُ: أنَّه لا يصحُّ نيَّةُ الثَّلاثِ في: «أنتِ طالقٌ تطليقةً شديدةً، أوْ طويلةً، أوْ عريضةً»؛ لأنَّه نصٌّ على التَّطليقةِ، وأنَّها تتناولُ الواحدةَ. ثمَّ قالَ: هكذا ذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسيُّ رحمه الله[2].

قلتُ: وهذا هو الأصحُّ عندي؛ لأنَّ [٣/٢٢٤/م] النِّيَّةَ إنَّما تصحُّ فيما يحتملُ اللَّفظُ ذلكَ، والتَّاءُ موضوعةٌ للوحدةِ، فلا تحتملُ غيرَ ذلكَ، فلا تصحُّ نيَّةُ الثَّلاثِ.

قولُه: (على ما مَرَّ)، إشارةٌ إلى قولِه قبلَ صفحةٍ: (فتَقَعُ واحِدَةٌ بائِنَةٌ، إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَوْ نَوَى الثِّنْتَيْنِ، أَمَّا إِذَا نَوَى الثَّلَاثَ: فَثَلَاثٌ).

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٢٩٨].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/١٢٥]، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٩٦]، «الينابيع» [ق/١٤٩/ب].

فصل
في الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ

وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَهُ ثلاثًا قبلَ الدُّخولِ بِهَا؛ وَقَعْنَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ

غاية البيان

فصلٌ
في الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ

لَمَّا كانَ وضعُ النِّكاحِ لِلدُّخولِ، كانَ الطَّلاقُ قبلَه مِنَ العوارِضِ، وشرَعَ في بيانِ ذلكَ بعدَ بيانِ الطَّلاقِ بعدَ الدُّخولِ [١/ ...و]؛ لأنَّه الأصلُ، والأصلُ مقدَّمٌ على العارِضِ لا مَحالةَ.

قولُه: (وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَهُ ثلاثًا قبلَ الدُّخولِ بِهَا؛ وَقَعْنَ عَلَيْهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ «القُدُورِيِّ»[1].

وقالَ الحسنُ البصريُّ: تَبِينُ بقولِه: «أنتِ طالقٌ»، ويلْغو قولُه: ثلاثًا. كذا في «شرْحِ الأقطعِ»[2].

وقالَ في «الأصلِ»: «وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه ثلاثًا جَميعًا؛ فقَدْ خالَفَ السُّنَّةَ، وأَثِمَ بِرَبِّهِ، وهيَ طالقٌ ثلاثًا، ولا تحلُّ لَه حتَّى تنكِحَ زوجًا غيرَه ويدخُلَ بِها.

ثمَّ قالَ: بلغَنا ذلكَ عَنْ رسُولِ اللهِ ﷺ، وعنْ عليِّ بنِ أبي طالبٍ، وابنِ مَسْعُودٍ، وابنِ عبَّاسٍ وغيرِهم ﷺ، وإنْ دخَلَ بِها أوْ لَمْ يدخُلْ بِها؛ فهُو سواءٌ»[3].

وإذا قالَ لَها ـ ولَمْ يدخُلْ بِها ـ: «أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ»؛ بانَتْ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٧].
(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ ٥٧].
(٣) ينظر في تخريجه آثارهم: «المصنف» لعبد الرزاق [٦/ ٣٤٨]، و«المصنف» لابن أبي شيبة [٣/ ٥٤١ ـ ٥٤٢].

مَصْدَرٌ مَحْذُوفٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ طَلَاقًا بَائِنًا ....

بالأوَّلِ، وكانتِ الاثنتانِ فيما لا يملكُ. بلغَنا ذلكَ عنْ عُمَرَ، وعليٍّ، وابنِ مَسْعُودٍ، وزيدِ بنِ ثابتٍ رضي الله عنهم[1].

ثمَّ قالَ: وقالَ ابنُ أبي ليلى: يقعُ عليها ثلاثُ تطليقاتٍ، إذا كانَ في مجلسٍ واحدٍ»[2].

وجهُ قولِ الحسَنِ رضي الله عنه: أنَّ قولَه: «طالقٌ»، يقعُ عليها، فتَبِينُ لا إلى عدَّةٍ، فيصادفُها قولُه: ثلاثًا وهيَ أجنبيةٌ.

ولَنا: ما رَوَى محمَّدٌ رحمه الله: عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وعنْ أصْحابِه، وهُو ما ذكَرْنا آنفًا؛ ولأنَّ الواقعَ هُو المصدرُ المحذوفُ، وهُو الطَّلاقُ الَّذي قامَ صفتُه ـ وهيَ الثَّلاثُ ـ مقامَه، تقديرُه [٣/٢٢٤ظ/م] أنتِ طالقٌ طلاقًا ثلاثًا، لا قولُه: «أنتِ طالقٌ واحدةً»، فإذا كانَ كذلك؛ يقعُ الثَّلاثُ جملةً، ولأنَّ الطَّلاقَ إذ قُرِنَ بالعددِ يكُونُ الإيقاعُ بالعددِ لا بالطَّالقِ وحْدَه.

ألا ترَى أنَّها لوْ ماتتْ بعدَ قولِه: «أنتِ طالقٌ»، قبلَ قولِه: «ثلاثًا»؛ لا يقعُ شيءٌ، فيكونُ المَجْموعُ كالجُملةِ الواحِدةِ حُكْمًا، ولا يُفْصَلُ بعضُها عنْ بعضٍ؛ لأنَّ إيقاعَ الثَّلاثِ لا يتأتَّى بلفظٍ أوْجَزَ منهُ، بخلافِ قولِه: «أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ»، حيثُ انفصلَتِ الثَّانيةُ والثَّالثةُ؛ لأنَّها كلماتٌ متفرِّقةٌ، فوقعَتِ الأُولى دونَهُما.

ووجْهُ قولِ ابنِ أبي ليلى: أنَّ المجلسَ جامعٌ لِلمُتفرِّقاتِ، فتُجعَلُ الجُمَلُ كجملةٍ واحدةٍ.

ولَنا: أنَّ قولَه: «أنتِ طالقٌ في المرَّةِ الثَّانيةِ» إيقاعٌ على حِدَةٍ، فكذا في

(١) ينظر في تخريجه آثارهم «المصنف» لابن أبي شيبة [٤/٦٦ ـ ٦٨].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٤٦٦ ـ ٤٦٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

على ما بيناه فلم يكن قوله أنت طالق إيقاعًا على حدة فيقعن جملة.

فإن فرق الطلاق، بانت بالأولى، ولم تقع الثانية، وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق [...] طالق. لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر

غاية البيان

الثلاثة، لكونه كلامًا. والإيقاع إنما يعمل في محل قابل له، وقد بانت لا إلى عدة في المرة الأولى، ولم تبق محلًا للثانية والثالثة.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «المبسوط» ـ وهو شرح «الكافي» للحاكم الشهيد ـ: «عند أبي يوسف: تبين بالأولى قبل أن يفرغ من الكلام الثاني

وعند محمد: بعد فراغه من الكلام الثاني؛ لجواز أن يلحق بكلامه شرطًا أو استثناء؛ ولكن هذا إنما يتحقق عند ذكر العطف بالواو، فأما بدونه: لا[1] يتحقق الخلاف؛ لأنه لا يتحقق به الشرط والاستثناء»[2].

وقال في «أصوله»: «ما قاله أبو يوسف أحق، فإنه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل، ولو كان وقوع الأولى بعد الفراغ من التكلم بالثانية، لوقعا جميعًا؛ لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية»[3].

قوله: (على ما بينا)، إشارة إلى ما ذكر في الفصل المتقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله: (ولهما أن الوصف متى قرن بالعدد، كان الوقوع بذكر العدد) إلى آخره.

قوله: (فإن فرق الطلاق، بانت بالأولى، ولم تقع الثانية. وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق [٣/١٢٥ظ] طالق)، وذلك إشارة إلى تفريق الطلاق.

---

(١) هكذا في النسخ بحذف الفاء في جواب الشرط، وقد مضى أن حذفها جائز في الأخير وسعة الكلام، وأن ذلك صحيح مشهور في اللسان العربي.

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٨٩].

(٣) ينظر: «أصول السرخسي» [١/٢٠٣].

فِي آخِرِ كَلَامِهِ مَا يُغَيِّرُ صَدْرَهُ حَتَّى يَتَوَقَّفَ عَلَيْهِ فَتَقَعُ الْأُولَى فِي الْحَالِ فَتُصَادِفُهَا الثَّانِيَةُ وَهِيَ مُبَانَةٌ.

غاية البيان

ولكن ذَكَرَ صاحبُ «الهداية» صورةَ تفريقِ الطَّلاقِ بدونِ حرفِ العَطفِ، والحكمُ فيما إذا ذُكِرَ بحرفِ العَطفِ كذلك، ولهذا إذا قالَ لها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ؛ تَبِينُ بواحدةٍ، لا إلى عدَّةٍ.

والأصلُ فيهِ: أنَّ [...] الكَلامَ إذا لَمْ يوجَدْ في آخِرِه ما يُغيِّرُ أوَّلَه ـ كالشَّرطِ والاستثناءِ ـ لا يتوقَّفُ أوَّلُه على آخِرِه؛ فتقَعُ الأُولى وتَبِينُ لا إلى عدَّةٍ؛ لأنَّها غيرُ مدخولةٍ، فَلا يبقَى لِوقوعِ الثَّانيةِ والثَّالثةِ محلٌّ، فيَلغو كلاهُما، بخلافِ ما إذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، إنْ دخلْتِ الدَّارَ»، حيثُ تقعُ الثَّلاثُ جملةً إذا وُجِدَ الدُّخولُ، لِوجودِ المُغيِّرِ في الآخرِ، وهُو الشَّرطُ.

وإذا قدَّمَ الشَّرطَ، فعِندَ أبي حنيفةَ: تقعُ واحدةٌ؛ لأنَّ المعلَّقَ بِالشَّرطِ كالمُنَجَّزِ عندَ وُجودِه.

فَإِنْ قُلْتَ: الجمعُ بحرفِ الجمْعِ، كالجَمعِ بلفْظِ الجَمعِ، فلوْ قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا» تقعُ الثَّلاثُ، فينبَغي أنْ يقعَ الثَّلاثُ أيضًا إذ قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ».

قلْتُ: نعمْ إنَّه بحرفِ الجمْعِ في الطَّلقاتِ، لكِن لَمَّا وقعَتِ الأُولى بِلا توقُّفٍ لعدَمِ المُغيِّرِ في الآخِرِ؛ بانَتْ بِها، ولَمْ يبْقَ محلٌّ للثَّانيةِ والثَّالثةِ.

فَإِنْ قُلْتَ: ينْبَغي أنْ تقعَ الثَّلاثُ؛ تحقيقًا لمعْنى الجمْعِ في الواوِ.

قلْتُ: حينَئذٍ تكونُ الواوُ لِلمُقارنةِ، ولا دلالةَ لَها عليْها؛ لأنَّها لِلجمْعِ المُطلَقِ.

فَإِنْ قُلْتَ: يلزمُ التَّرتيبُ على ما قُلْتُم، والواوُ لَمْ تُوضَعْ لَه

وَكَذا إذَا قَالَ: «أَنْتِ طالِقٌ وَاحِدَةً وواحِدَةً»، وَقَعَتْ واحِدَةٌ، لِما ذَكَرْنا أَنَّها بانَتْ بِالأُولَى.

ولَوْ قالَ لها: «أَنْتِ طالِقٌ واحِدَةً» فَماتَتْ قَبْلَ قَوْلِهِ: «وَاحِدَةً»، كَانَ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ الوَصْفَ بِالْعَدَدِ فَكَانَ الْوَاقِعُ هُوَ الْعَدَدُ فَإِذَا مَاتَتْ قَبْلَ ذِكْرِ الْعَدَدِ فَاتَ الْمَحَلُّ قَبْلَ الإِيقَاعِ فَبَطَلَ.

قلتُ: لا نُسَلِّمُ التَّرتيبَ، وهُو إنَّما يلزمُ إذا كانَ وقوعُ الثَّانيةِ والثَّالثةِ مُتحقِّقًا، فلا وقوعَ ولا ترتيبَ.

أوْ نقولُ: الواوُ دلالتُه عَلى الجمعِ المطلَقِ، لا عَلى المُقارنةِ، ولا عَلى التَّرتيبِ، وهُنا لَمَّا وقعَتِ الأولى بِلا توقُّفٍ ـ لِمَا قُلنا ـ بانَتْ، ولَمْ تبْقَ محلًّا لوقوعِ شيءٍ آخَرَ، فَلا يَرِدُ السُّؤالُ.

قولُه: (وَكَذَا إذَا قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً»، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، لِما [٢/٢٢٥ظ/م] ذَكَرْنَا أَنَّها بَانَتْ بِالأُولَى)

يعْني: لَمَّا سبقَتِ الأولى في الوقوعِ؛ صادفتْها الثَّانيةُ وهِي مُبانةٌ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً» فَمَاتَتْ قَبْلَ قَوْلِهِ: «وَاحِدَةً»، كَانَ بَاطِلًا)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامعِ الصَّغيرِ»، وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عَن يعقوبَ عَن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ يقولُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ واحدةً»، فماتَت قبلَ أنْ يقولَ: «واحدةً»، أوْ يقولُ: «أنتِ طالقٌ ثنتينِ»، فماتَت قبلَ أنْ يقولَ: «ثِنتينِ»، أوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا»، فماتَت قبلَ أن يقولَ: «ثلاثًا»، أوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»، فماتَت قبلَ أنْ يقولَ: «إنْ شاءَ اللهُ»؛ لمْ تُطَلَّقْ شيئًا»[1].

والأصْلُ فيهِ: أنَّ الطَّلاقَ إذا قُرِنَ بالعددِ؛ يكُونُ المعتبرُ في الإيقاعِ هوَ العدَد،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٩].

وكذا إذا قال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا لما بينا وَهَذِهِ تُجَانِسُ مَا قَبْلَهَا مِنْ حيث المعنى.

وَلَوْ قَالَ: «أنتِ طَالِقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ، أَوْ بَعْدَها واحدةٌ»، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ.

﴿ غاية البيان ﴾

فإذا ماتَتِ المرأةُ قبلَ ذكرِ الزَّوجِ العددَ، لا يقعُ شيءٌ، والكلامُ إذا كانَ في آخرِه ما يُغيِّرُ حُكْمَ صدرِه يكونُ موقوفًا على الآخرِ، فلا يقعُ شيءٌ، وإنْ ماتَتْ قبلَ ذِكْرِ الاستثناءِ، والموتُ يُنافي الإيجابَ ولا يُنافي ما يبطلُ به الإيجابُ، بل يلائمُه، فيصحُّ الاستثناءُ، لكن إذا كانَ الاستثناءُ موصولًا لا مفصولًا؛ لأنَّ الاستثناءَ مِن بابِ التَّغييرِ، فيُشترطُ كونُه موصولًا.

قولُه: (لما بيّنّا)، إشارةٌ إلى قولِه: **(لأنَّهُ قَرَنَ الوَصْفَ بِالعَدَدِ، فَكَانَ الوَاقِعُ هُوَ العَدَدَ)**.

قولُه: (وهذه تُجانِسُ ما قبلَها مِن حيثُ المعنى)، أي: هذه المسائلُ الثَّلاثُ المذكورةُ ـ وهي قولُه: «أنتِ طالقٌ واحدةً»، فماتَتْ قبلَ قولِه: «واحدةً»، وقولُه: «أنتِ طالقٌ ثِنتينِ»، فماتَتْ قبلَ أن يقولَ: «ثنتينِ»، وقولُه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا»، فماتَتْ قبلَ أن يقولَ: «ثلاثًا» ـ تُشاكِلُ وتُماثِلُ المسألةَ الَّتي قبلَها مِن حيثُ المعنى، وهي ما إذا طلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَه ثلاثًا قبلَ الدُّخولِ بها.

بيانُه: أنَّ المُعتبرَ في الموضعينِ في الإيقاعِ هُو العددُ، لا الوصفُ، فكانَتْ هذه المسائلُ مماثِلةً للمسألةِ المتقدِّمةِ مِن [٢٢٦/٣م] حيثُ المعنى، إلَّا أنَّ بينَهُما تفاوتًا في الحكمِ، وهُو أنَّ الطَّلاقَ واقعٌ في المسألةِ المُتقدِّمةِ؛ لأنَّ العددَ صادفَها [١١٠٠/١] وهي منكوحةٌ، وهُنا لَمْ يقعْ شيءٌ لأنَّ العددَ صادفَها وهيَ ميتةٌ ليسَتْ بمحلٍّ لوقوعِ الطَّلاقِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ، أَوْ بَعْدَها واحِدَةٌ»، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ).

وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى ذَكَرَ شَيْئَيْنِ وَأَدْخَلَ بَيْنَهُمَا حَرْفَ الظَّرْفِ إِنْ قَرَنَهَا بِهَاءِ الْكِنَايَةِ كَانَ صِفَةً لِلْمَذْكُورِ آخِرًا كَقَوْلِهِ جَاءَنِي زَيْدٌ قَبْلَهُ عَمْرٌو وَإِنْ لَمْ يَقْرِنْهَا بِهَاءِ الْكِنَايَةِ كَانَ صِفَةً لِلْمَذْكُورِ أَوَّلًا كَقَوْلِهِ جَاءَنِي زَيْدٌ قَبْلَ عَمْرٍو وَإِيقَاعُ الطَّلَاقِ فِي الْمَاضِي إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْإِسْنَادَ لَيْسَ فِي وُسْعِهِ فَالْقَبْلِيَّةُ فِي قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْلَ وَاحِدَةٍ صِفَةٌ لِلْأُولَى فَتَبِينُ بِالْأُولَى فَلَا تَقَعُ الثَّانِيَةُ وَالْبَعْدِيَّةُ فِي قَوْلِهِ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ صِفَةٌ لِلْأَخِيرَةِ فَحَصَلَتِ الْإِبَانَةُ بِالْأُولَى.

وهذه المسألةُ مذكورةٌ(١) في «الجامع الصَّغير»(٢)، و«مختصَر القُدُوريّ»(٣) جميعًا.

اعلَمْ: أنَّ ههُنا فصولًا ثلاثةً: وهي «قبل»، و«بعد»، و«مع»، ولا يخلُو كلُّ واحدٍ منها بالإضافةِ إلى المُصرَّحِ، أو إلى الكنايةِ.

ففي «مع»: تقعُ اثنتانِ كيفَ كانتِ الإضافةُ؛ لأنَّ وضعَها للقِرانِ، هكذا في: «قبل» و«بعد»، إذا كانتِ المرأةُ مدخولًا بها، أمَّا إذا لم تكُنْ مدخولًا بها، فإذا قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ، أو بعدَها واحدةٌ؛ وقعَتْ واحدةٌ، وإذا قالَ: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَها واحدةٌ، أو بعدَها(٤) واحدةٌ؛ تقعُ ثنتانِ.

وذلك مبنيٌّ على أصلينِ: أحدُهما: أنَّ حرفَ الظَّرفِ ـ وهو: «قبل»، و«بعد» ـ إذا ذُكِرَ بينَ اسمَيْنِ، فإنْ كانَ مُضافًا إلى الكنايةِ كانَ صفةً لِمَا بعدَه، وإنْ كانَ مُضافًا إلى المُصرَّحِ كانَ صفةً لِمَا قبلَه، كما في قولك: «جاءني زيدٌ قبلَ عمرٍو،

---

(١) وقع بالأصل: «المذكورة». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٥].
(٣) ينظر: «مختصَر القُدوري» [ص/١٥٧].
(٤) وقع بالأصل: «بعد». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

ولو قالَ أنتِ طالِقٌ واحدةٌ [١٢٨/ر] قَبْلَهَا واحِدَة تقعُ ثِنْتَانِ ؛ لأنَّ القَبْلِيَّةَ صِفَةٌ للثَّانِيَةِ لاتِّصالِها بِحَرْفِ الْكِنَايَةِ فاقْتَضَى إيقاعُهَا في الْمَاضِي وَإيقاعُ الأُولَى فِي الْحَالِ غيرَ أنَّ الإيقاعَ فِي الْمَاضِي إيقاعٌ فِي الْحَالِ أيضًا فَيَقْتَرِنَانِ فَيَقَعَانِ .

غاية البيان

أو قبلَه عمْرٌو» ، فتكونُ القبليَّةُ صفةً لزيدٍ في الأوَّلِ ، ولعَمْرٍو في الثَّاني . وكذا إذا قلتَ : «بعدَ عَمْرٍو ، أو بعدَه عَمْرٌو» ، ولا نعني بالصِّفةِ : مُصْطلحَ النُّحاةِ ، بَل الصِّفةَ المعْنويَّةَ كيفَ كانَتْ .

والأصلُ الثَّاني : أنَّ إيقاعَ الطَّلاقِ في الماضي إيقاعٌ في الحالِ ، إذا كانَتِ المرأةُ في الماضي بحالٍ يصحُّ إيقاعُ الطَّلاقِ فيهِ عليْها ؛ وذاكَ لأنَّه لا يملكُ الإسنادَ ، لأنَّ الطَّلاقَ وُضِعَ لرفْعِ الاستِباحةِ ، وما مَضَى مِنَ الاستباحةِ لا يُمْكِنُ رفْعُه ؛ فيقعُ في الحالِ ؛ لأنَّه يملكُ ذلك .

فإذا قالَ : «أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ» ؛ تكونُ القبليَّةُ صفةً للمذكورِ أوَّلًا ، فتبِينُ المرأةُ بالواحدةِ الأولى ، فلا [٣/٢٢٦ ط] يبْقَى المحلُّ لوقوعِ الثَّانيةِ .

وكذا إذا قالَ : «أنتِ طالقٌ واحدةً بعدَها واحدةٌ» ؛ تقعُ واحدةٌ ؛ لأنَّ البعديَّةَ صفةٌ للواحدةِ الثَّانيةِ ، فإذا لَمْ يؤكِّدْها بالبعْديَّةِ وقالَ : «أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً» ؛ تقعُ واحدةٌ ، فلأنْ تقعَ الواحدةُ ـ وقدْ أكَّدَ الثَّانيةَ بالبعديَّةِ ـ أوْلَى وأحْرَى .

أمَّا إذا قالَ : «أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَها واحدةٌ» ؛ تقعُ ثِنْتانِ ؛ لأنَّ القبليَّةَ صفةٌ للواحدةِ الثَّانيةِ ، وليسَ في وسْعِه تقديمُ ذلك ، وفي وسْعِه إيقاعُها في الحالِ ؛ لأنَّه لا يملكُ الإسنادَ ؛ فيثبتُ ما في وسْعِه ، فتقترِنانِ .

وكذا إذا قالَ : «أنتِ طالقٌ واحدةً بعدَ واحدةٍ» ؛ تقعُ ثِنْتانِ ؛ لأنَّ البعديَّةَ صفةٌ للواحدةِ الأولى ، فيقْتَضي أنْ تقعَ الواحدةُ الثَّانيةُ قبلَ ذلك ، وليسَ في وسْعِه ذلك ؛

وَكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بعدَ واحدةٍ، لِأَنَّ التَّعديَةَ صِفَةٌ لِلْأُولى فَاقْتَضى إيقاعَ الْواحِدَةِ فِي الْحَالِ وَإِيقَاعِ الْأُخْرَى قَبْلَ هَذِهِ مُقْتَرِنَانِ. وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَ وَاحِدَةٍ أَوْ مَعَهَا وَاحِدَة تَقَعُ ثِنْتَانِ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَعَ لِلْقِرانِ.

وعن أبي يُوسُف فِي قَوْلِهِ: «معها»، أَنَّهُ يقَعُ واحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الكِنَايَةَ تَقْتضي سَبْقَ الْمُكَنَّى عَنْهُ

غاية البيان

فيقعنِ جميعًا؛ لأنَّ الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحالِ. والمسألةُ في «المبسوطِ»[1] و«الجامع الصَّغير»[2] موضوعةٌ في: واحدة وواحدة[3].

أمَّا في «الجامع الكَبير» فقدْ وُضِعَتْ في: واحدة، وكلّ واحدةٍ، وهي تُعْرَفُ ثَمَّةَ[4].

قولُه: (وَكَذا إذا قال: أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ)، أيْ: يقَعُ ثِنتانِ.

قولُه: (وعَنْ أبي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ: «معها»: أَنَّهُ يَقَعُ واحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الكناية تَقْتضي سَبْقَ الْمُكَنَّى عَنْهُ).

قالَ النَّاطِفيُّ في «الأجْناس»: قالَ أبو يوسُف في «اختِلاف زُفَر»[5]: في قوله: «معَها واحدةٌ»: تقعُ واحدةٌ[6].

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٩٢]
(٢) ينظر: «الجامع الصغير / مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٩٥].
(٣) جاء في حاشية: «ر»، و«ع»، و«م»: «قال لامرأته ولَمْ يدخل بها: أنتِ طالق مع كل تطليقة، أو تطليقة مع كل تطليقة، أو أنتِ مع كل تطليقة طالق؛ تقع الثلاث معًا، ولو قال لها: أنت طالق بعد كل تطليقة؛ يقع الثلاث، ولو قال بعدها كلُّ تطليقة؛ وقعتْ واحدة، ولو قال لها: أنتِ طالق تطليقة قبلها كلُّ تطليقة، وقع الثلاث، ولو قال: قبل كل واحدة؛ تقع واحدة. كذا في الجامع». وقد نصَّ في: «ر»، على كون تلك الحاشية بخط المؤلف.
(٤) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٨٢].
(٥) أي: في «كتاب اختلاف زفر». كذا جاء في حاشية: «م»، و«ر».
(٦) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٢٦٥].

وَفِي الْمَدْخُولِ بِهَا تَقَعُ ثِنْتَانِ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا لِقِيَامِ الْمَحَلِّيَّةِ بَعْدَ وُقُوعِ الْأُولَى.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً»، فَدَخَلَتْ؛ وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَقَالَا: يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ»، فَدَخَلَتْ؛ طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ لَهُمَا أَنَّ حَرْفَ الْوَاوِ لِلْجَمْعِ الْمُطْلَقِ ....

غاية البيان

وقالَ في «مختصر الكافي» لِلحاكِمِ الشَّهيدِ: «وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ واحدةً ونصفً»؛ كانَتْ طالقًا ثِنتينِ، ولوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ أحدًا وعِشرينَ»؛ كانَتْ طالقًا ثلاثًا؛ لأنَّه لا يتكلَّمُ بأحدٍ وعشرينَ إلَّا هَكذا، ولا يستطيعُ أنْ يتكلَّمَ بواحدةٍ ونصفٍ إلَّا هَكذا».

وذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: خلافَ زُفَرَ؛ فقالَ: «عندَه يقَعُ واحدةٌ؛ لوجودِ العطفِ».

ثمَّ قالَ: «وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ أحدَ عشرَ»؛ تُطلَّقُ ثلاثًا بالاتِّفاقِ»[1].

قولُه [١/١١٤ظ]: (فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا) [٢/٢٢٧و/م]، أيْ: في قولِه: (قَبْلَ وَاحِدَةٍ)، أوْ (قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ)، و(بَعْدَ وَاحِدَةٍ)، أوْ (بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ)، و(مَعَ وَاحِدَةٍ)، أوْ (مَعَهَا وَاحِدَةٌ).

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً»، فَدَخَلَتْ؛ وَقَعَتْ عَلَيْهَا وَاحِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ.

وَقَالَا: يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ»، فدخلتْ؛ طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ)[2]، ....

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٩٢].

(٢) وعندهما ثنتان، وإن أخر الشرط يقع ثنتان اتفاقًا؛ لأن الشرط إذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف=

وهذه من مسائل القُدُورِيّ[١].

وظنَّ بعضُ مشايخنا رحمهم الله أنَّ معنى التَّرتيبِ يترجَّحُ في الواوِ عِندَ أبي حنيفةَ، ومعنى القِرانِ عندَهُما؛ استدلالًا بهذِه المسألةِ، وليس الأمرُ كذلِك، بلِ الواوُ لِلجمعِ المطلَقِ عِندَ أصحابِنا جميعًا رحمهم الله، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ رضي الله عنه قال: المعلَّقُ بالشَّرطِ كالمُنجَّزِ عِندَ وجودِه، فلوْ قالَ لغيرِ المدْخولِ بِها بعدَ دخولِ الدَّارِ: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً؛ تقعُ الواحدةُ، وتلْغو الثَّانيةُ؛ لأنَّها تُصادِفُها وهِي أجنبيَّةٌ.

بخلافِ ما إذا أخَّرَ الشَّرطَ، وقال: «أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً إنْ دخلتِ الدَّارَ»، حيثُ يقعُ الثِّنتانِ إذا وُجِدَ الشَّرطُ؛ لأنَّ صدْرَ الكلامِ يتوقَّفُ على آخرِه، إذا كانَ في آخِرِه ما يُغيِّرُ مُوجبَه، كالاستثناءِ، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ وقعَ جميعُ ذلِك.

وهُما قالا: إنَّ الواوَ لِلجمعِ؛ فيقعُ جَميعُ ذلِك عِندَ وُجودِ الشَّرطِ، كما إذا قالَ: أنتِ طالقٌ ثِنتينِ، أمَّا إذا كانَتِ المرْأةُ مدْخولًا بها؛ وقعَ الجَميعُ بِلا خلافٍ، قدَّمَ الشَّرطَ أوْ أخَّرَه؛ لأنَّ الثَّانيةَ تُصادِفُها وهِي في العِدَّةِ، وهَذا فيما إذا ذكَرَه بحرفِ الواوِ، فإنْ ذكَرَ بحرْفِ الفاءِ فقالَ: «إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً فواحدةً»؛ فهُو على هذا الخلافِ على ما ذكَرَه الطَّحَاوِيُّ[٢] والكَرْخِيُّ[٣]، فعِندَ أبي حنيفةَ

= عليه فيقع جميعه، ولا تغيير فيما إذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي، وذكر الفقيه أبو الليث أنه يقع واحدة بالاتفاق، لأن الفاء للتعقيب وهو الأصح، واعتمد قوله النسفي والبرهاني وغيرهما. ينظر: «زاد الفقهاء» [ق ١٥٢]، «الجوهرة النيرة» [٤٣/٢]، «الاختيار لتعليل المختار» [١٣٢/٣]، «التصحيح» [ص٣٤٤]، «اللباب في شرح الكتاب» [٥٠/٣].

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٧]

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٩٧].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للصوري [ق١٦١].

تقعُ واحدةٌ.

وعِندَهُما: تقعُ ثِنتانِ.

قالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ: وذلكَ لأنَّ الفاءَ تقتضي الجمعَ، وهُو كالواوِ مِن هذا الوجهِ [٣/٢٢٢ م]؛ وإنْ كان يختلِفانِ مِن وجْهٍ آخَرَ[١].

وذكَرَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ في «مُختلفه»: أنَّه يقعُ واحدةٌ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ الفاءَ للتَّعقيبِ، وموجِبُه التَّرتيبُ، فتُصادِفُها الثَّانيةُ وهِي أجنبيَّةٌ، وهُو الصَّحيحُ، وإنْ كانَتِ المرأةُ مدخولًا بها؛ يقعُ ثنتانِ على التَّتابُعِ، ولوْ ذكَرَ بحرفِ: «ثمَّ» - وهِي للعطفِ على التَّراخي - ففيهِ تفصيلٌ ذكرَه شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «أصوله»[٢]، منقولًا عنِ «النوادر».

وبيانُه: فيما إذا قالَ لغَيرِ المَدْخولِ بِها: «إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، ثُمَّ طالقٌ ثمَّ طالقٌ»؛ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ: تتعَلَّقُ الأُولى بالدُّخولِ، وتقعُ الثَّانيةُ في الحالِ، وتلغو الثَّالثةُ، بمنزلةِ قولِه: أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ، مِن غيرِ حرفِ العَطفِ، حتَّى ينقطِعَ بعضُ الكَلامِ عنِ البَعضِ.

وعندَهُما: يتعَلَّقُ الكلُّ بالدُّخولِ، ثمَّ عندَ الدُّخولِ يظهَرُ التَّرتيبُ في الوُقوعِ، فلا يقعُ إلَّا واحدةٌ؛ لاعتِبارِ التَّراخي بحرفِ: «ثمَّ»[٣].

ولو أخَّرَ الشرطَ ذِكْرًا: فعندَ أبي حنيفةَ: تُطَلَّقُ واحدةً في الحالِ، ويلْغو ما سواها.

وعِندَهُما: لا تُطَلَّقُ؛ ما لَم تدخُلِ الدَّارَ، فإذ دخلَتْ طَلُقَتْ واحدةً؛ ولوْ كانَتْ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٨٢].

(٢) ينظر: «أصول السرخسي» [١/٢٢٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٨٣]، «المبسوط» للسرخسي [٦/١٢٧].

فَيَتَعَلَّقْنَ جُمْلَةً[1] كَمَا إذَا نَصَّ عَلَى الثَّلَاثِ أَوْ أَخَّرَ الشَّرْطَ.

غاية البيان

مدخولًا بها.

فإنْ أَخَّرَ الشَّرطَ عِندَ أبي حنيفةَ ﷺ: تُطلَّقُ ثنتينِ في الحالِ، وتتعلَّقُ الثالثةُ بالدُّخولِ.

وعِندَهُما: ما لَمْ تدخُلْ لا تُطلَّقُ شيئًا، فإذا دخلَتْ طَلُقَتْ ثلاثًا.

ولوْ قدَّمَ الشَّرطَ: عِندَ أبي حنيفةَ ﷺ: تقعُ الثَّانيةُ والثَّالثةُ في الحالِ، وتتعلَّقُ الأُولى بالدُّخولِ.

وعِندَهُما: لا يقعُ شيءٌ، ما لَمْ تدخُلِ الدَّارَ، فإذا دخلَتْ طَلُقَتْ ثلاثًا، هكذا ذُكِرَ مُفسَّرًا في «النَّوادرِ».

قولُهُ: (فَيَتَعَلَّقْنَ جُمْلَةً)[2].

وفي بعضِ النُّسخِ [٣/٢٢٨ظ/م]: «فيقعْنَ جُملةً»[3]، والنُّسختانِ وقَعَتا بِضميرِ جَماعةِ النِّساءِ [١/١٢٢و/١]، على إسنادِ الفِعلِ إلى الطَّلقاتِ، وهِيَ غيرُ مذكورةٍ، أي: تقعُ الطَّلقاتُ جملةً، وكانَ الأَولَى أنْ يقولَ: فيَتعلَّقانِ، أوْ أنْ يقولَ: فيقَعانِ. بلفظِ التَّثنيةِ؛ لأنَّ الواحِدةَ ذُكِرَتْ مرَّتينِ، لا ثلاثَ مرَّاتٍ، وكانَ الأوفَقَ أنْ يقولَ: كما

---

(١) في حاشية الأصل: «ح، صح: فيقعن جملة».

(٢) وهذا اللفظ هو الثابت في المطبوع من «الهداية» [٢٣٤/١]، وفي نسخة القاسمي من «الهداية» [ق/٨٠ ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]. وكذا في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٢٨/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وهكذا وقع في نسخة الشَّهْرَكَنْدِيّ (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) [ق/٨١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، ومثله في نسخة السروجي و الأتْرازيّ وابن الفصيح.

(٣) وهذا هو الثابت في النسخة المنقولة عن نسخة المرْغِينانيّ [١/ق١١٨/ب/ مخطوط جامعة برنستون ـ أمريكا/ (رقم الحفظ ٣٥٩٣)]. وقد أشار المؤلف والشَّهْرَكَنْدِيّ والسروجي في حاشية نسخهم إلى هذا الاختلاف هنا.

وَلَهُ أَنَّ الجَمْعَ المُطْلَقَ يَحْتَمِلُ القِرَانَ وَالتَّرْتِيبَ، وَعَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ كَمَا إِذَا نَجَّزَ بِهَذِهِ اللَّفْظَةِ فَلَا تَقَعُ الزَّائِدُ عَلَى الْوَاحِدَةِ بِالشَّكِّ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَخَّرَ الشَّرْطَ، لِأَنَّهُ مُغَيِّرٌ صَدْرَ الْكَلَامِ فَيَتَوَقَّفُ الْأَوَّلُ عَلَيْهِ فَيَقَعْنَ جُمْلَةً وَلَا مُغَيِّرَ فِيمَا إِذَا قَدَّمَ الشَّرْطَ فَلَمْ يَتَوَقَّفْ وَلَوْ عَطَفَ بِحَرْفِ الْفَاءِ فَهُوَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ فِيمَا ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ.

وَذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ﷺ أَنَّهُ يَقَعُ وَاحِدَةٌ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الْفَاءَ لِلتَّعْقِيبِ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

إذا نصَّ على التَّنبيرِ، مكانَ قولِه: (كَمَا إِذَا نَصَّ عَلَى الثَّلَاثِ)، فافهَمْ.

قولُه: (وَلَهُ أَنَّ الجَمْعَ المُطْلَقَ يَحْتَمِلُ القِرَانَ وَالتَّرْتِيبَ، وَعَلَى اعْتِبَارِ الثَّانِي: لا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ). أرادَ بالثَّاني: التَّرتيبَ.

بيانُه: أنَّ الواوَ ليسَ بموضوعٍ للقِرانِ بعينِه، ولا لِلتَّرتيبِ بعينِه؛ ولكنَّه لمُطلَقِ الجَمعِ كيفَ كانَ، فإذا كانَ كذلِك كانَ كلُّ واحدٍ مِنَ القِرانِ والتَّرتيبِ ممَّا يحتمِلُه الواوُ؛ فعلى اعتِبارِ القِرانِ: يقعُ الجميعُ، وعلى اعتِبارِ التَّرتيبِ: لا يقعُ إلَّا الواحدةُ؛ لكونِها غيرَ مدخولٍ بها، فلا يقعُ ما زادَ على الواحِدةِ بالشَّكِّ.

قولُه: (فَيَتَوَقَّفُ الأَوَّلُ عَلَيْهِ)، أي: أوَّلُ الكلامِ على الشَّرطِ.

وأرادَ بالكَرْخِيِّ[1]: الشيخَ أبا الحسَنِ ﷺ، وهو مِن كِبارِ علمائِنا العِراقيِّينَ، أُستاذُ الشَّيخِ أبي بَكرٍ الجَصَّاصِ الرَّازيِّ، وغيرِه مِنَ المُجتهِدينَ ـ رِضوانُ الله عليهِم أجمعينَ ـ.

(١) أي: أراد صاحبُ «الهداية»، بقوله: «فيما ذكر الكرخيُّ». ينظر: «الهداية» للمرغيناني [١/٢٣٤]. وينظر: شرح مختصر الكرخي للقدوري [ق١٦١].

وأمَّا الضَّرْبُ الثَّاني وهو الكنايَاتُ لا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بالنِّيَّةِ أَوْ بِدَلَالَةِ الْحَالِ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لِلطَّلَاقِ بَلْ تَحْتَمِلُهُ وَغَيْرَهُ فَلا بُدَّ مِنَ التَّعْيِين

قولُه: (وأمَّا الضَّرْبُ الثَّاني، وهُوَ الكنايَاتُ)، هذا عطفٌ على ما ذكَرَ بقولِه: (فالصَّرِيحُ مثْلُ قولِه: أنتِ طَالِقٌ) في أوَّلِ بابِ إيقاعِ الطَّلاقِ؛ لأنَّه قسَّمَ الطَّلاقَ ثمَّةَ على صريحٍ وكنايةٍ، ففرَغَ عن بيانِ الصَّريحِ، فالآنَ شرَعَ في بيانِ الكِنايةِ.

ثمَّ اعْلَمْ أنَّ الصَّريحَ ما هُوَ مكشوفُ المُرادِ، والكِنايةُ: ما هُوَ مستَتِرُ المُرادِ؛ مِن قولِهِم: كَنَيْتُ أوْ كَنَوْتُ، كهاءِ المُغايَبَةِ، وكافِ المُخاطَبَةِ؛ لأنَّ هاءَ المُغايَبَةِ لا تُمَيِّزُ بنفْسِها بينَ اسمٍ واسمٍ.

وسُمِّيَتْ ألفاظُ التَّحريمِ والبَيْنُونَةِ والبَتَّةِ [٣/٢٢٨م] ونحوُها: كناياتِ الطَّلاقِ؛ مجازًا.

بيانُه: أنَّ هذه الألفاظَ معلومةُ المعاني، فينبغي ألَّا تُسمَّى كنايةً، وإنَّما سُمِّيَتْ كنايةً مجازًا، لِحُصولِ الإبهامِ في المُرادِ بها، فلمَّا وقَعَ الإبهامُ في المُرادِ بها، لا يقعُ الطَّلاقُ بِها إلَّا بالنِّيَّةِ، أوْ بدلالةِ الحالِ؛ لأنَّ النِّيَّةَ تَعْيِينُ بعْضِ مُحْتَملاتِ اللَّفظِ، فيزولُ الإبهامُ بِه لا محالَةَ.

وكذا دلالةُ الحالِ، يزولُ بِها الإبهامُ، ثمَّ لَمَّا تعيَّنَ الطَّلاقُ بالنِّيَّةِ، أوْ دلالةِ الحالِ؛ تَثْبُتُ الحُرْمةُ والبَيْنُونَةُ، وكانتْ هذه الألفاظُ عاملةً في حقائقِها؛ لأنَّها للحُرْمةِ والبَيْنُونَةِ والقطعِ، إلَّا ثلاثةَ ألفاظٍ، وهِيَ قولُه: «اعْتَدِّي»، و«اسْتَبْرِئي رَحِمَكِ»، و«أنتِ واحدةٌ»، فإنَّها تُعْقِبُ الرَّجعةَ بعدَ تعيُّنِ الطَّلاقِ بالنِّيَّةِ، ولا أثرَ لَها في البَيْنُونَةِ والحُرْمَةِ والقَطْعِ؛ لأنَّ الاعتدادَ مِنَ العَدِّ والحسابِ، والاستبراءُ: طلَبُ براءةِ الرَّحِمِ، والواحدةُ: مِنَ الوحدةِ، فلا تدلُّ على المعاني المذكورةِ.

أَوْ دِلَالَتِهِ.

غاية البيان

وإذا نَوَى الطلاقَ بقولِه: «اعتدِّي»؛ يقعُ الطَّلاقُ بثبوتِه اقتضاءً بعدَ الدُّخولِ، كأنَّه قال: «أنتِ طالقٌ فاعتدِّي»، وقبلَ الدُّخولِ يقعُ عَلى استعارةِ المَعْلولِ للعلَّةِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ عَلى ما عليْهِ الأصْلُ علَّةٌ لِعدَّةٍ[1]، فَصارَ كأنَّه قالَ: أنتِ طالقٌ، وكذا إذا نَوى الطَّلاقَ بِقولِه: استبْرِئِي؛ لأنَّه بمعْنى اعتدِّي؛ لأنَّه تَصريحٌ بِما هُو المقْصودُ مِنَ الاعتِدادِ.

وقدْ صحَّ أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قالَ لِسَوْدَةَ: «اعْتَدِّي»[2]، ثمَّ راجَعَها، وكذا إذا نَوى الطَّلاقَ بِقولِه: «أنتِ واحدةٌ»؛ يقعُ الطَّلاقُ بِسبيلِ الإضْمارِ، عَلى تقديرِ: «أنتِ طلقةٌ واحدةٌ، أوْ [١/٢٢٠ظ] تطليقةٌ واحدةٌ»، بحذْفِ الموْصوفِ وإقامةِ الصِّفةِ مَقامَه.

فَإنْ قُلْتَ: لِمَ لا يَجُوزُ أنْ يقعَ الطلاقُ اقتضاءً بقولِه: «اعتدِّي فيما قبلَ الدُّخولِ؟»

قلْتُ: لأنَّ المقْتَضى ثبوتُه [٢/٢٢٩و/م] لتصْحيحِ المقتَضِي، وهُنا لا يصحُّ المقتَضِي، وهُو الاعتِدادُ قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّه لا عدَّةَ عَلى غيرِ المَدخولِ بِها، فَلا يصِحُّ المقتَضى، فتعيَّنتِ الاستِعارةُ؛ تَصْحيحًا لِكلامِه، والباقي يُعْرَفُ في الأُصولِ، وقدْ مرَّ تحقيقُ ذلكَ في شرْحِنا الموْسومِ بـ«التَّبيين»[3].

قولُه: (أوْ دَلالَتِهِ)، الضَّميرُ راجعٌ إلى (التَّعْيِينِ)، ويجوزُ أنْ يرجعَ إلى (الحَالِ)؛ لأنَّ الحالَ ممَّا تُذكَّرُ وتُؤنَّثُ، ودلالةُ الحالِ بأنْ يكونا في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، وكانَ اللَّفظُ [لا][4] يصلُحُ ردًّا، وبيانُه يجيءُ.

---

(١) وقع بالأصل «علة العلة»، والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «التبيين شرح الأخسيكثي» للمؤلف [١/٣٠٣ ـ ٣٠٧].

(٤) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

قال: وهي على ضربين منها ثلاثةُ ألفاظٍ يقعُ بِهَا طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ وَلَا تقعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ وَهِيَ قَوْلُهُ اعْتَدِّي وَاسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ. أَمَّا الأُولَى: فَلِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الاِعْتِدَادَ عَنِ النِّكَاحِ وَتَحْتَمِلُ اعْتِدَادَ نِعَمِ اللهِ تَعَالَى فَإِنْ نَوى الأَوَّلَ ؛ تعيَّنَ بنيتِهِ فَيَقْتَضِي طَلَاقًا سَابِقًا وَالطَّلَاقُ يُعَقِّبُ الرَّجْعَةَ. [١٢٨/ط]

وَأَمَّا الثَّانِيَةُ: فَلِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الاِعْتِدَادِ؛ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمَا هُوَ

قولُه: (قَالَ: وهِيَ علَى ضَرْبَيْنِ)، [أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[1]: الكِنَاياتُ على ضربَيْنِ][2]، أيْ: نوْعَيْنِ، وأرادَ بِهما: الرجْعِيَّ والبائِنَ، أجْمَلَ أوَّلًا، ثمَّ فصَّلَ [ذلك][3] بقولِه: (مِنْهَا: ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ[4]، وَلَا يَقَعُ بِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ)، وبقولِه: (وَبَقِيَّةُ الكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ، كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً).

قولُه: (وهِيَ)، الضَّميرُ راجعٌ إلى (ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ).

قولُه: (أَمَّا الأُولَى)، أيِ: اللفظةُ الأولى، أرادَ بِها: قولَه: (اعْتَدِّي).

قولُه: (فَإِنْ نَوى الأَوَّلَ؛ تعيَّنَ بنيتِه)، أيْ: إنْ نَوَى الاعتِدادَ عنِ النِّكاحِ تعيَّنَ الاعتِدادُ عنِ النِّكاحِ، ويجوزُ أنْ يُرادَ المفعولُ منَ الضَّميرِ في (بِنِيَّتِهِ) بإرادةِ الأوَّلِ، وأنْ يُرادَ الفاعِلُ أيضًا بإرادةِ الزَّوْجِ أوِ المتكلِّمِ؛ لأنَّ الشُّهرةَ قائِمةٌ مقامَ الذِّكْرِ، وهذا لأنَّ المصْدرَ يجوزُ إضافتُه إلى الفاعلِ، أوْ إلى المفعولِ مع حذْفِ الآخرِ.

قولُه: (وأمَّا الثانيةُ)، أرادَ بِها قولَه: (اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ مِنْهُ)، أيْ: منَ الاعتِدادِ.

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٥]

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٤) في: «ر»: «الطلاق رجعي».

الْمَقْصُودُ مِنْهُ فَكَانَ بِمَنْزِلَتِهِ وَيُحْتَمَلُ الِاسْتِبْرَاءُ لِيُطَلِّقَهَا. وَأَمَّا الثَّالِثَةُ فَلِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ نَعْتًا لِمَصْدَرٍ مَحْذُوفٍ مَعْنَاهُ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ فَإِذَا نَوَاهُ جُعِلَ كَأَنَّهُ قَالَهُ وَالطَّلَاقُ يُعْقِبُ الرَّجْعَةَ وَتَحْتَمِلُ غَيْرَهُ وَهُوَ أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ قَوْمِهِ وَلَمَّا احْتَمَلَتْ هَذِهِ الْأَلْفَاظُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ تَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى النِّيَّةِ وَلَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَنْتِ طَالِقٌ فِيهَا مُقْتَضًى أَوْ مُضْمَرٌ ....

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (فَكَانَ بِمَنْزِلَتِهِ)، أي: فكانَ قولُه: (اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ) بمنزلةِ قولِه: (اعْتَدِّي).

قولُه: (وَأَمَّا الثَّالِثَةُ)، أرادَ بِها قولَه: (أَنْتِ وَاحِدَةٌ).

قولُه [٣/٢٢٩ظ م]: (كَأَنَّهُ قَالَهُ)، أي: قالَ مصدرًا محذوفًا، (عِنْدَهُ)، أي: عِندَ الزوجِ.

قولُه: (هَذِهِ الْأَلْفَاظُ)، أرادَ بِها قولَه: (اعْتَدِّي)، و(اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ)، و(أَنْتِ وَاحِدَةٌ).

قولُه: (وَلَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ قَولَه: (أَنْتِ طَالِقٌ) فيها مقتضًى أو مُضْمَرٌ). يعني: أنَّ ثبوتَ الطلاقِ بهذِه الألفاظِ إمَّا بسبيلِ الاقتضاءِ كما في: (اعْتَدِّي)، و(اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ)؛ لأنَّ الطَّلاقَ ثابتٌ شرعًا لا لغةً، وإمَّا بسبيلِ الإضمارِ، كما في قولِه: (أَنْتِ وَاحِدَةٌ)؛ لأنَّه لَمَّا زالَ الإبهامُ بنيَّةِ الطَّلاقِ؛ ثبتَ الطَّلاقُ لغةً على أنَّه مُضْمَرٌ فيه، بحذفِ الموصوفِ وإقامةِ الصِّفةِ مَقامَه، وذلكَ جائزٌ في كلامِهم كقولِه:

وعَلَيْهِمَا مَسْرُودَتَانِ[1] قَضَاهُمَا ✻ دَاوُدُ[2] أَوْ صَنَعُ السَّوَابِغِ تُبَّعُ[3]

---

(١) المسرودتانِ: مثنى مَسْرودة، وهي الدِّرع المثقوبة؛ أي: المنسوجة، فقد قيل: سَرْدُها: نَسْجُها. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٢/ ٤٨٧/ مادة: سرد].

(٢) قضاهما داود: أي صنعهما داود، وداودُ هو النبي ﷺ.

(٣) الصَّنَعُ: الحاذق بالعمل، يقال: رجل صَنَعٌ وامرأة صَناع. والسَّوابغُ: جمع السابغة، وهي الدِّرْع=

ولَوْ كَانَ مُظهرًا لا يَقعُ بها إلَّا واحدةٌ، فإنْ كانَ مُضمرًا أَوْلَى ففي قولِهِ واحدَةً إنْ صارَ المَصْدَرُ مذكورًا لَكِنَّ التَّنصِيصَ عَلَى الواحِدَةِ يُنافِي نِيَّةَ الثَّلاثِ وَلَا مُعْتَبَرَ بإِعْرَابِ الوَاحِدَةِ عِنْدَ عامَّةِ المَشَايخِ، لِأَنَّ العَوامَّ لا يُمَيِّزُونَ ....

غاية البيان

أي: دِرْعانِ مَسْرُودَتانِ، والبيتُ لأبي ذُؤَيْبِ الهُذَليِّ في قصيدةٍ طَويلةٍ لَه[1].

وقالَ في «الوَجيزِ الشَّافِعِيِّ»: «لَوْ قالَ لِغيرِ المَدخولِ بِهَا: «اعْتَدِّي»، ونَوَى الطَّلاقَ؛ ففيهِ وجْهانِ؛ لأنَّها غيرُ معرَّضةٍ لِلعدَّةِ»[2].

قولُه: (وَلَوْ كانَ مُظهرًا لَا يَقعُ بِهِ إلَّا وَاحِدَةٌ، فَإِنْ كَانَ مُضْمرًا أَوْلَى).

يعْني: لوْ كانَ الطَّلاقُ مُظهَرًا، وقالَ: «أنتِ طالقٌ»؛ لا يقعُ إلَّا الواحدةُ، فيما كانَ مضمرًا في قولِه: «أنتِ واحدةٌ»؛ أَوْلَى ألَّا يقعَ إلَّا الواحدةُ، وذلكَ لأنَّ الأصلَ في الكلامِ: الصَّريحُ؛ لِكونِه أدلَّ علَى المُرادِ، بخلافِ المُضْمرِ، فإنَّ فيهِ قُصورًا، ولهذا لا يثبتُ حكْمُه إلَّا بالنِّيَّةِ.

قولُه: (لَكِنَّ التَّنصِيصَ عَلَى الوَاحدَةِ يُنافِي نِيَّةَ الثَّلاثِ).

يعْني: لا تصحُّ نيَّةُ الثَّلاثِ في قولِه: «أنتِ واحدةٌ»؛ وإنْ ذُكِرَ المصْدرُ بأنْ قيلَ: أنتِ طلقةٌ واحدةٌ [١٢/١٤]؛ لمُنافاةٍ بينَ الوحْدةِ والعددِ، فَلا يحتملُ لفظُه العددَ، لا حقيقةً لأنَّه ليسَ بموضوعٍ لَه، ولا مَجازًا لِلمُنافاةِ.

قولُه: (وَلَا مُعْتَبَرَ بإِعْرَابِ الواحِدَةِ عِنْدَ عَامَّةِ المَشَايِخِ؛ لِأَنَّ العَوامَّ لا يُمَيِّزُونَ

= الواسعة. و«تُبَّع» لقبُ ملك اليمن، هو تُبَّع الحِمْيَريّ الذي اشتهر بصنعة الدروع. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٤/١٣٢١/مادة: سبغ].

(١) وهي في «ديوانه» [ص/١٧٣].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على حذف الموصوف وإقامة الصفة مقامه، والصفة القائمة هنا هي: «مَسْرُودَتانِ» والموصوفُ المحذوفُ هو: «درعان».

(٢) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٨/٥١٧].

بَيْنَ وُجُوهِ الإِعْرَابِ.

قَالَ: وبقِيَّةُ الكِنَايَاتِ إذا نَوَىٰ بِهَا الطَّلَاقَ ، كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً ....

غاية البيان

بَيْنَ [٢/٢٠٣ م] وُجُوهِ الإِعْرَابِ).

احترزَ بِهِ عمَّا قالَ بعضُ مشايخِنا في «شرح الجامع الصَّغير»: «إذا أعربَ الواحدةَ بالرَّفعِ لَمْ يقعْ شيءٌ وإنْ نوىٰ؛ لأنَّها صفةُ شخصِها، وإنْ أعربَ[1] بالنَّصبِ يقعُ مِن غيرِ نيَّةٍ؛ لأنَّه نعتُ مصدرٍ محذوفٍ، وإنْ سكَّنَ ولَمْ يُحرِّكْ يحتاجُ إلى النِّيَّةِ، وإن نوىٰ كانَ علىٰ الاختِلافِ، يعني: عِندَنا تقعُ واحدةٌ رجعيَّةٌ

وعِندَ الشَّافِعيِّ: لا يقعُ شيءٌ»[2].

فقالَ[3]: بَل كلُّ الوُجوهِ علىٰ الاختِلافِ، علىٰ ما عليه عامَّةُ المشايخِ ﷺ.

وتحقيقُ المسألةِ مرَّ مُستقصًى في كتابِنا المَوسومِ بـ«التَّبيين»[4].

قولُه: (قالَ: وَبَقِيَّةُ الكِنَايَاتِ إذا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ؛ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختَصَرِه»[5].

أرادَ ببقيَّةِ الكِناياتِ: ما سِوىٰ الألفاظِ الثَّلاثةِ المذكورةِ، وهذا مذهَبُنا.

وعندَ الشَّافِعيِّ: كلُّ الكِناياتِ يُعقِبُ الرَّجعةَ، وسيَجِيءُ بيانُه إن شاءَ اللهُ.

(وَإِنْ نَوَى ثَلَاثًا، كَانَ ثَلَاثًا)؛ لأنَّه نوىٰ ما يحتملُه لفظُه؛ لأنَّ البَيْنُونَةَ علىٰ

---

(١) وقع بالأصل: «أعرب». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) في ذلك وجهان في مذهب الشافعي أصحهما وقوع الطلاق إذا نواه. ينظر: «روضة الطالبين» للنووي [٨/٧٦]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدميري [٧/٥١٨].

(٣) يعني: صاحب «الهداية».

(٤) ينظر: «التبيين شرح الأخسيكثي» للمؤلف [١/٣٠٧، ٣٠٨].

(٥) ينظر: «مختصر القدوري» [ص ١٥٥].

غاية البيان

نوعَيْنِ: خفيفةٌ وغليظةٌ، وعند انعدامِ النيَّةِ؛ يثبتُ الأدنى لتيقُّنٍ، وإنْ نوى ثنتين؛ كانت واحدةً.

وقالَ زُفَر: يقعُ ما نوى، وبه قالَ مالكٌ[1] والشافعيُّ[2].

وَرَوَى مالكٌ في «الموطَّأ»: عَنِ ابنِ شِهَابٍ: «أنَّهُ سَمِعَهُ يقُولُ - فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِامْرَأتِهِ: بَرِئْتِ مِنِّي، وَبَرِئْتُ مِنْكِ -: إنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِمَنْزِلَةِ البَتَّةِ»[3].

وحدَّثَ مالكٌ أيضًا: أنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: أنَّهُ قَالَ فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لِامْرَأَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» إنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ. قَالَ: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ»[4].

وقالَ في «الموطَّأ» أيضًا في قوله: «أَنْتِ الخَلِيَّةُ، أَوِ البَرِيَّةُ، أَوْ بَائِنَةٌ»: «إنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا، وَيُدَيَّنُ فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، تَطْلِيقَةً واحِدَةً أَرَادَ أَمْ ثَلَاثًا، فَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةً؛ أُحْلِفَ[5]، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الخُطَّابِ[6]»[7].

[٣/٢٣٠م] وقالَ أحمدُ بنُ حَنْبَلٍ: هُو عِندي ثلاثٌ، [لكنِّي أكْرهُ][8] أنْ أُفْتِيَ

---

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٧٢/٢]. وينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٢٥/٥].

(٢) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٣٣/٦]. و«روضة الطالبين» للنووي [٣٢/٨]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٤٨١/٧].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم ١١٥٤]، عَنِ ابنِ شهاب ﷺ به.

(٤) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٥١]، أنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ به.

(٥) وقع بالأصل: «أحلت». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٦) وقع بالأصل: «الحطا». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٧) ينظر: «موطأ مالك» [٥٥٢/٢].

(٨) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وإن نَوَى ثلاثًا كانتْ ثلاثًا وإنْ نَوَى ثِنْتَيْنِ كانتْ واحِدَةً، وَهَذا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ بائِنٌ وبتَّةٌ وبتلة وحرام وحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ وَالحَقِي بأهْلِكِ وخَلِيَّة وبَرِيَّة ووَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ وسَرَّحْتُكِ وفَارَقْتُكِ وأَمْرُكِ بِيَدِكِ وأنْتِ حُرَّةٌ وتَقَنَّعِي وتَخَمَّرِي واسْتَتِرِي واغْرُبِي واخْرُجِي واذْهَبِي وقُومِي وابْتَغِي الأَزْوَاجَ؛ لأنَّها تَحْتَمِلُ الطلاقَ وغيرَهُ فلا بُدَّ من النيَّةِ.

قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ مُذاكَرَةِ الطَّلَاقِ؛ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي

غاية البيان

به؛ سواءٌ دخلَ بِها أوْ لَمْ يدخُلْ[1].

وَجْهُ قولِ زُفَرَ: أنّه إذا نوى الثّلاثَ؛ يصحُّ، فكذا ما دونَه كالواحدةِ.

ولَنا: أنَّ اللّفظَ صيغةُ فَرْدٍ، فَلا يحتملُ العددَ، وإنَّما تناوَلَ الثلاثَ باعتبارِ أنّها واحدٌ اعتباريٌّ، لا باعتبارِ أنّها عددٌ، ولهذا قُلنا: تصحُّ نيّةُ الثّنتينِ إذا كانَتِ المرأةُ أمَةً، لأنَّ الثّنتينِ جنسُ طلاقِ الأَمةِ، كالثّلاثِ في حقِّ الحُرَّةِ.

قولُه: (وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ وَبَتَّةٌ)... إلى آخرِه. وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[2] إلى قولِه: (وَابْتَغِي الأَزْوَاجَ)، وكانَ يَنْبَغِي أنْ يقولَ: وهذِه مثْلُ قولِه؛ لأنَّها إشارةٌ إلى الكِناياتِ، لكنَّه ذَكَّرَ المُبتدأَ بالنَّظرِ إلى الخَبرِ وأرادَ المذكورَ، ثمَّ في هذِه الألفاظِ كلِّها إنَّما يقعُ الطّلاقُ بقولِ الزّوجِ، رضِيَتِ المرأةُ أوْ سخِطَتْ، إلَّا في قولِه: «اخْتارِي وأمرُكِ بيدِكِ»؛ فلا يقعُ الطّلاقُ إلَّا باختيارِها نفسَها. كذا قالَ الإمامُ الأَسْبيجَابيُّ رحمه الله[3].

قولُه: (قَالَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ[4] فِي حَالِ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ؛ فَيَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ فِي

---

(١) ينظر: «المبدع في شرح المقنع» لابن مفلح [٦/٣١٨]، و«الفروع» لابن مفلح [٤/٥٦٤]، و«كشاف القناع» للبهوتي [٥/٢٥١].

(٢) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٦]

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبيجَابيِّ [ق٠٤٠].

(٤) هذا اللفظ: هو لفظ المطبوع من «الهداية» [١/٢٣٥]، وهو المثبت في نسخة المؤلف والبابرتي=

القضاءِ، ولا يقعُ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى إلّا أنْ ينويَهُ.

قالَ ﷺ: سوَّى بينَ هذهِ الألفاظِ، وهذا فيمَا لَا يَصْلُحُ رَدًّا.

غاية البيان

القضاءِ، ولا يقعُ فيمَا بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى إلّا أنْ ينويَهُ)، أي: قالَ القُدُوريُّ[1]، إلّا أنْ يكونَ التكلُّمُ بهذهِ الألفاظِ في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ.

وفي بعضِ النُّسَخِ «إلّا أن يكونا» بضميرِ الاثنينِ[2]، أي: أنْ يكونَ الزَّوجانِ، وهُو استثناءٌ مِن قولِه (وبقيَّةُ الكناياتِ إذا نوى بها الطَّلاقَ؛ كانتْ واحدةً)، يعني: تُشترطُ النيَّةُ في الكناياتِ، ولا يقعُ الطَّلاقُ بلا نيّةٍ، إلّا في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، فحينئذٍ يقعُ الطَّلاقُ بلا نيّةٍ في القضاءِ، ولا تُصدَّقُ في أنَّه لَمْ ينوِ الطَّلاقَ قضاءً [٣/٢٢١و/م]، ويُصدَّقُ ديانةً، إلّا إذا نوى.

قولُه: (قَالَ: سَوَّى بينَ هَذِهِ الألفاظِ، وهَذَا فِيمَا لَا يَصْلُحُ رَدًّا)، أي: قالَ صاحبُ «الهداية»: سوّى القُدُوريُّ بينَ ألفاظِ الكناياتِ في وُقوعِ الطَّلاقِ بِلا نيّةٍ في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، لكنَّه فيما لا يصلُحُ ردًّا، أمَّا إذا كانَ اللَّفظُ يصلُحُ ردًّا؛ فلا بُدَّ مِنَ النيّةِ؛ ولكنَّ شمسَ الأئمّةِ السَّرَخْسِيَّ ﷺ في «المبسوطِ» ـ وهُو «شرح الكافي» للحاكمِ الشَّهيدِ ـ أطلقَ الجوابَ كما في القُدُوريِّ، فقالَ: «فأمّا في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ [١/١٣٤ظ]؛ لا يُدَيَّنُ في القضاءِ في شيءٍ مِنَ الألفاظِ الَّتي ذكرْناها، بل يُحمَلُ على الجوابِ لِمَا تقدَّمَ مِن سُؤالِها»[3].

= والأَرْزَكْنِيِّ والشُّهْرَكَنْدِيِّ وابن الفصيح وغيرهم من «الهداية»، وكذا أيضًا في النسخة المنقولة عن نسخة المرغيناني [١/ق١١٨/ مخطوط جامعة برنستون ـ أمريكا/ (رقم الحفظ: ٣٥٩٣)].

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦]

(٢) وهذا هو الثابت في نسخة القاسمي من «الهداية» [ق/٩٠أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، وقد أشار المؤلف في حاشية نسخته إلى ما وقع هنا من الاختلاف.

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٨٠].

....

ولكِنَّ فخرَ الإسْلامِ البَزْدَوِيَّ وغيرَه في «شُروحِ الجامعِ الصَّغيرِ»: ذكَروا الجوابَ مفصَّلًا، وذاكَ يحتاجُ إلى بيانٍ، وجُمْلَتُه: أنَّ الأحْوالَ ثلاثةٌ

حالةٌ مُطْلَقَةٌ: وهِي حالةُ الرِّضا، أيْ: حالةُ ابتداءِ الزَّوْجِ بالطَّلاقِ، ليسَتْ بحالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، وليسَتْ بحالِ الغضَبِ.

والثَّانيةُ: حالةُ مذاكرةِ الطَّلاقِ، وهِي أنْ تسألَ المَرْأةُ أوْ غيرُها طلاقَها زوْجَها

والثَّالثةُ: حالةُ الغضَبِ.

والكِناياتُ أيضًا ثلاثةُ أقْسامٍ:

قسمٌ يصلحُ جوابًا وردًّا لا غيرُ. أيْ: جوابًا لِسؤالِ المَرْأةِ الطَّلاقَ، وردًّا لكلامِ المرْأةِ عِندَ سُؤالِها الطَّلاقَ، وهِي سبعةُ ألْفاظٍ ذكَرَها الصدرُ الشَّهيدُ في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ»[1]: «اخرُجي، اذهَبي، اعْزُبي، قُومِي، تقنَّعي، استَتِري، تخَمَّري».

وذَكَرَ في «شرْحِ أبي نصرٍ»: «تزوَّجي» أيضًا، وهُو في معنى ابتغِي الأزواجَ.

وألْحقَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ» بِهذ القِسْمِ: «الحقِي بأهلكِ، حَبْلُكِ عَلَى غارِبِك[2]، لا سبيلَ لي عليْكِ [٣/٢٣٠ظ/م]، لا نِكاحَ بيْني وبيْنكِ، لا مِلْكَ لي عليْكِ»[3].

وهذِه الألفاظُ كما تَصلحُ جوابًا لِلطَّلاقِ ـ أيْ: «اخرُجي، واذهَبي»؛ لأنِّي طلَّقْتُكِ ـ تصلُحُ للرَّدِّ، وتبْعيدِ المرأةِ عنْ نفْسِه، وكذا الألفاظُ الباقيةُ، وقولُه:

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٠٧].

(٢) الغارِبُ: ما بين العنُق والسَّنام عند الناقة، وفي أمثالهم: «حَبْلُكِ على غارِبِكِ». أي: اذهبي حيث شئْتِ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٣٣٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجابيّ [ق٢٣٣].

....

غاية البيان

«تزوَّجي»؛ كونُه جوابًا ظاهرٌ، وكونُه ردًّا لكلامِها بحسبِ التَّهديدِ، وكذا: «لا نكاحَ بيني وبينكِ».

والقسمُ الثَّاني: ما يصلحُ جوابًا لا ردًّا، وهو قولُه: «أنتِ واحدةٌ، اعتدِّي، واستبرِئي، وأمرُكِ بيدِكِ، واختاري»، وهذِه الألفاظُ لا تصلُحُ إلَّا لجوابِ سؤالِ الطَّلاقِ؛ لأنَّها لا تصلُحُ للرَّدِّ والتَّبعيدِ ولا للشَّتْمِ، وهذا ظاهرٌ.

والقِسمُ الثَّالِثُ: ما يصلحُ جوابًا ولا يصلُحُ ردًّا، لكنَّه يصلُحُ شتيمةً، وهُو خمسةُ ألفاظٍ: «خليَّة، بريَّة، بتَّة، بائِن، حرام»، وهذِه الألفاظُ تصلُحُ جوابًا لِسؤالِ الطَّلاقِ عَلى معنَى: أنتِ خليَّةٌ؛ لأنِّي طلقتُكِ، وكذا الباقي، وتحتملُ الشَّتيمةَ على معنَى: أنتِ خليَّةٌ عنِ الخيرِ، خليعةُ العِذارِ[1]، لا حياءَ لكِ، بريَّةٌ عنِ الطَّاعاتِ والمحامِدِ، أوْ عنِ الإسلامِ، بائنٌ بتَّة عَن كلِّ رشدٍ، أوْ بائنٌ عنِ الدِّينِ بتَّة عنِ الأخلاقِ الحسنةِ، حرامُ الصُّحبةِ والعِشْرةِ، ويُقالُ: حَرامٌ مكروهٌ، مُستخبَثٌ قبيحٌ.

أمَّا في الحالةِ المُطْلَقةِ: فلا يقعُ الطَّلاقُ في شيءٍ مِنَ الكناياتِ إلَّا بالنِّيَّةِ؛ للاحتِمالِ، وعدمِ دلالةِ الحالِ.

وأمَّا في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ: فما يصلحُ جوابًا وردًّا ـ وهُو القسْمُ الأوَّلُ ـ لا يُجعَلُ طلاقًا بلا نيَّةٍ، ويُصدَّقُ في أنَّه لَمْ ينوِ الطَّلاقَ؛ لأنَّه لَمَّا احتملَ الوجهينِ ثبتَ الرَّدُّ، وهُو الأدنى؛ لكونِه مُتيقَّنًا، ولَمْ يتعيَّنِ الجوابُ بالشَّكِّ.

---

(١) قالَ المُطَرِّزيُّ: «قولُه: «المرأةُ في الغُربةِ تكونُ خليعةَ العِذارِ» أي: مُخلَّاةٌ لا آمِرَ لها ولا ناهي، تفعلُ ما تشاءُ، والصَّوابُ: خليعُ العِذارِ لأنه فعيلٌ بمعنى مفعولٍ، أو خليعةٌ مِن غيرِ ذكرِ العِذارِ، مِن خلَعَ خلاعةً».
قلتُ: وأصلُ العِذارِ: ما سالَ مِن اللجامِ على خدِّ الفرسِ، ويقالُ للمُنْهمِكِ في الغَيِّ: خلَعَ عِذارَه.
ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٢/٧٣٩، مادة: عذر]، و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/١٥٢].

....

وما يصلحُ جوابًا ولا يصلحُ ردًّا ـ وهُو القسمُ الثاني ـ: لا يُصدَّقُ فيهِ أنَّه لَمْ ينوِ الطَّلاقَ؛ لأنَّ الحالَ [٢٢٩/٣و/م] حالُ الجوابِ، فوقعَ الطَّلاقُ بدلالةِ الحالِ، وإنْ لَمْ ينوِ.

وكذلكَ حُكْمُ القِسمِ الثَّالثِ؛ لأنَّ اللَّفظَ لَمَّا لَمْ يحتملِ الرَّدَّ، وهُو صالحٌ للجوابِ والشَّتيمةِ جَميعًا، والحالُ ليسَ بحالِ الشَّتيمةِ؛ تعيَّنَ الجوابُ.

وأمَّا في حالِ الغضَبِ: فالقسْمُ الأوَّلُ لا يُجْعَلُ جوابًا؛ للشَّكِّ لأنَّه يحتملُ الجوابَ والرَّدَّ مُعاتبةً، ويُصدَّقُ في أنَّه لَمْ ينوِ.

والقسْمُ الثَّاني: يُحْمَلُ جوابًا لتعيُّنِه لَه؛ لأنَّه لا يصلحُ لِغيرِه، ولا يُصدَّقُ في أنَّه لَمْ ينوِ.

والقسْمُ الثالثُ: لا يُجْعلُ جوابًا، ويُصدَّقُ في أنَّه لَمْ ينوِ الطَّلاقَ؛ لأنَّه يحتملُ الشَّتيمةَ والإيجابَ، وحالُ الغضبِ يحتملُهما جميعًا، فيُحْملُ علَى الأدنى، وهُو الشَّتمُ، وهذا هو ظاهرُ الرِّوايةِ.

وعنْ أبي يوسُفَ [١/٤٠٤و]: أنَّه ألحقَ بالقِسمِ الثاني خمسةَ ألفاظٍ أُخرى: «خلَّيْتُ سبيلَكِ، سرَّحْتُكِ، لا مِلْكَ لي عليْكِ، لا سبيلَ لي عليْكِ، والْحقِي بأهلِكِ». هكذا ذكرَ فخرُ الإسْلامِ والصَّدرُ الشَّهيدُ في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ»[1].

ولكنَّ العَتَّابيَّ ذكَرَ في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ» وقالَ: ألحقَ أبو يوسُفَ خمسةً أُخْرى: «لا مِلْكَ لي عليكِ، لا سبيلَ لي عليْكِ، الْحقِي بأهْلِكِ، خلَّيْتُ سبيلَكِ، حبْلُكِ على غاربِكِ».

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لصدر الشهيد [ص٣٠٧]، «المبسوط» [٧٣/٦]، «مختصر الطحاوي» [ص١٩٥]، «تحفة الفقهاء» [٢٥٢/٢].

وذكر الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»[1] عن أبي يوسُفَ أنَّه ألحق بهذِه الألفاظِ الخمسةِ أربعةَ ألفاظٍ: وهي «خلَّيْتُ سبيلَكِ، فارقْتُكِ، لا سبيلَ لي عليكِ، لا مِلْكَ لي عليكِ»؛ لأنَّها تحتملُ معنى السَّبِّ أيضًا، أيْ: خلَّيْتُ سبيلَكِ لهوانِكِ، وفارقْتُكِ اتقاءً لشرِّكِ، ولا سبيلَ لي عليكِ؛ لسُوءِ خُلُقِكِ [٣/٢٣٢ظ/م]، ولا مِلْكَ لي عليكِ؛ لأنَّكِ أدونُ مِن أنْ أتملَّكَكِ.

وأشارَ الوَلْوَالِجِيُّ بالألفاظِ الخمسةِ إلى قولِه: «أنتِ واحدةٌ، أمْرُكِ بيدِكِ، واختاري، واعتدِّي، واستبرئي رحمَكِ»[2].

وقولُه: (وَالحَقِي) مِنَ اللُّحوقِ لا مِنَ الإلْحاقِ، ومعنى (وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ)، أي: عفَوْتُ عنكِ ـ لأجلِ أهلِكِ ـ ما رمَتْ مِنَ العقوبةِ، أوْ طلَّقْتُكِ وتركْتُكِ لأهلِكِ.

وقولُه (حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ)، يُرادُ به التَّخليةُ ونفضُ اليدِ.

قالَ المَيْدانِيُّ[3]: أصلُه أنَّ النَّاقةَ إذا أرادوا إرْسالَها للرَّعْي ألقَوا جَديلَها[4] على غَارِبِها، ولا يُتْرَكُ ساقِطًا؛ فيمنعها مِنَ الرَّعْي[5].

---

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجيَّة» [٢/٢١].

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجيَّة» [٢/٢١].

(٣) هو أحمد بن محمَّد بن أحمد بن إبراهيم الميداني النَّيسابوري أبو الفضل، الإمام الفاضل الأديب النَّحْويّ اللُّغويّ. صنَّف تصانيف حسنة، منها: كتاب «السَّامي في الأسامي»، وكتاب «نزهة الطرف في علم الصرف»، و«مجمع الأمثال» وغيرها. (توفي سنة: ٥١٨هـ). ينظر: «تاريخ الإسلام» للذهبي [١١/٢٨٦]، و«بغية الوعاة» للسيوطي [١/٣٥٦ ـ ٣٥٧].

(٤) الجديلُ: هو زمامُ النَّاقة، المفتول من جلْد أوْ شعْر. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١١/١٠٣، مادة: جدل]، و«المعجم الوسيط» [١/١١١].

وجاء في حاشية «ع»، و«م»: «الجديل: حبْل من أدم يكون على عُنُق النَّاقة».

(٥) ينظر: «مجمع الأمثال» للميداني [٢/٢١٠].

وَالْجُمْلَةُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْأَحْوَالَ ثَلَاثَةٌ حَالَةٌ مُطْلَقَةٌ وَهِيَ حَالَةُ الرِّضَا وَحَالَةُ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ وَحَالَةُ الْغَضَبِ. وَالْكِنَايَاتُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: مَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَرَدًّا وَمَا يَصْلُحُ جَوَابًا لَا رَدًّا وَمَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَسَبًّا وَشَتِيمَةً فَفِي حَالَةِ الرِّضَا لَا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْهَا طَلَاقًا إِلَّا بِالنِّيَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي إِنْكَارِ النِّيَّةِ لِمَا قُلْنَا وَفِي حَالَةِ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ لَمْ يُصَدَّقْ فِيمَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَلَا يَصْلُحُ رَدًّا فِي الْقَضَاءِ مِثْلِ قَوْلِهِ خَلِيَّةٌ بَرِيَّةٌ بَائِنٌ بَتَّةٌ حَرَامٌ اعْتَدِّي، أَمْرُكِ بِيَدِكِ اخْتَارِي؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ [١٢٩/ر]

غاية البيان

والغَارِبُ: ما بين السَّنَام والعُنُق(١).

وقال في «وجيز الشَّفْعَوِيَّة(٢)»: «أنتِ الطَّلاقُ: ليس بصريحٍ على الأصحِّ. وقولُه: سرَّحْتُكِ، أوْ فارقْتُكِ: صريحٌ»(٣). إلى هُنا لفظُه.

قولُه: (لِمَا قُلْنا)، إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّها غيرُ مَوْضُوعةٍ لِلطَّلَاقِ؛ بَلْ تحتَمِلُهُ وغَيْرَهُ).

قولُه: (فِي القَضَاءِ)، ظَرْفٌ لِقولِه: (لَمْ يُصَدَّق قَضَاءً)، أيْ: لا يُصَدَّقُ قضاءً

---

(١) وقيل: هو مُقدَّم السَّنام من البعير، وهو الذي يلقى عليه خطام البعير إذا أُرْسِل ليرعى حَيْثُ شاء. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١/١٩٣/ مادة: غرب].

(٢) هذه النسبة: «الشَّفْعَوِيَّة» اعترض عليها المؤلف فيما مضى من «كتاب القنوت في الصلاة»، وأنكر على المرغيناني استعمالَها، وعبارته هناك: «قوله: (بالشَّفْعَوِيَّة) ليس بشيء؛ لأن القياس في النسبة إلى الشافعي أنْ يُقال: شافعي أيضًا؛ كما عُلِمَ في علم التصريف». فكأنه غبي عليه الأمرُ فلم يستحضره هنا!
والصواب: ما جزم به المؤلف هناك، كما أشرنا إليه عند التعليق على عبارته، وقد قال النووي: «النسبة إلى مذهب الشافعي: شافعيٌّ، ولا يُقال: شفعويٌّ؛ فإنَّه لحن فاحش؛ وإن كان قد وَقَع في بعض كتب الفقه للخراسانيين، كـ«الوسيط» وغيره، فهو خطأ فليُجتنب». ينظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي [ص/٣١].

(٣) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٨/٥٠٦].

أَنَّ مُرَادَهُ الطَّلَاقَ عِنْدَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ وَيُصَدَّقُ فِيمَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَرَدًّا مِثْلَ قَوْلِهِ اخْرُجِي اذْهَبِي قُومِي تَقَنَّعِي تَخَمَّرِي وَمَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى؛ لِأَنَّهُ احْتَمَلَ الرَّدَّ، وَهُوَ الْأَدْنَى؛ فَحُمِلَ عَلَيْهِ.

وَفِي حَالَةِ الْغَضَبِ يُصَدَّقُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِاحْتِمَالِ الرَّدِّ أَوِ السَّبِّ إِلَّا فِيمَا يَصْلُحُ لِلطَّلَاقِ وَلَا يَصْلُحُ لِلرَّدِّ وَالشَّتْمِ كَقَوْلِهِ اعْتَدِّي وَاخْتَارِي وَأَمْرُكِ بِيَدِكِ فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الطَّلَاقِ.

فِي أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الطَّلاقَ.

قولُه: (عِنْدَ سُؤَالِ الطَّلَاقِ)، مِن إضافةِ المصدرِ إلى المفعولِ. أي: عِندَ سؤالِ المرأةِ الطَّلاقَ.

قولُه: (وَيُصَدَّقُ فِيمَا يَصْلُحُ جَوَابًا وَرَدًّا)، أي: في حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ.

قولُه: (وَمَا يَجْرِي هَذَا الْمَجْرَى)، أرادَ بِه ما يَصلُحُ جوابًا وردًّا، كالألفاظِ المذكورةِ في القسمِ الأوَّلِ؛ كقولِه: (اغْرُبِي)، و(اسْتَبْرِئِي).

قالَ شمسُ الأئمَّةِ في «المبسوطِ»: «لو قالَ: اذهَبِي ونوَى بِه الطَّلاقَ؛ كانَ طلاقًا مُوجِبًا لِلبَيْنُونَةِ، لأنَّهُ لا يلزمُها الذَّهابُ، إلَّا بعدَ زوالِ المِلْكِ»[1].

قولُه: (لِأَنَّهُ احْتَمَلَ الرَّدَّ، وَهُوَ الْأَدْنَى، فَحُمِلَ عَلَيْهِ)، أي: على الأدنى؛ لأنَّ الأدنى متيقَّنٌ، وذلِكَ لأنَّ الرَّدَّ دافعٌ، والجوابَ [٣/٢٣٣م/م] رافعٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ رافعٌ لقيدِ النِّكاحِ، والدَّفعُ أسهلُ مِنَ الرَّفعِ؛ فيكونُ الرَّدُّ أدنى من الجوابِ، كذلِكَ سمعتُ مشايخِي يقولونَ مِرارًا بفرغانةَ وبُخارَى.

قولُه: (يُصَدَّقُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ)، يعني: في حالةِ الغضبِ يُصدَّقُ في أنَّه لَمْ

[1] ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٧٨].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي قَوْلِهِ لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكِ وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ وَخَلَّيْتُ سَبِيلَكِ وَفَارَقْتُكِ أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي حَالَةِ الْغَضَبِ لِمَا فِيهَا مِنْ احْتِمَالِ مَعْنَى السَّبِّ.

ثُمَّ وُقُوعُ الْبَائِنِ بِمَا سِوَى الثَّلَاثَةِ الْأُوَلِ: مَذْهَبُنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يَقَعُ بِهَا رَجْعِيٌّ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ بِهَا طَلَاقٌ؛ لِأَنَّهَا كِنَايَاتٌ عَنْ الطَّلَاقِ وَلِهَذَا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ وَيَنْتَقِصُ بِهِ الْعَدَدُ وَالطَّلَاقُ مُعَقِّبٌ لِلرَّجْعَةِ كَالصَّرِيحِ.

غاية البيان

ينوِ الطَّلاقَ في جميعِ أقسامِ الكناياتِ، إلَّا في القسمِ الثاني، فإنَّه لا يُصَدَّقُ فيه؛ لأنَّه لا يصلُحُ إلَّا للجوابِ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: «إذا قالَ لها: «اعتدِّي»؛ سُئِلَ عن نيَّته، فإنْ لَمْ ينوِ الطَّلاقَ؛ فهِيَ امرأتُه بعدَ أنْ يَحلِفَ، وكذلك كلُّ شيءٍ ممَّا ذكرتُ إذا قالَ: لَمْ أنوِ فيه الطَّلاقَ؛ فعليه اليمينُ، وإنْ نوى بـ: «اعتدِّي»: الطلاقَ؛ فهي واحدةٌ يملكُ الرَّجعةَ، وإنْ نوى ثلاثًا فهي واحدةٌ رجعيَّةٌ»[1]. إلى هُنا لفظُ الحاكمِ ﷺ.

قولُه: (ثُمَّ وُقُوعُ الْبَائِنِ بِمَا سِوَى الثَّلَاثَةِ الْأُوَلِ: مَذْهَبُنَا).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقَعُ بِهَا رَجْعِيٌّ[2])، وهُو مذهبُ عُمَرَ وابنِ مَسْعُودٍ، ومذهبُ عامَّةِ الصَّحابةِ. كذا في «الحَصْر».

وأرادَ بالثلاثةِ الألفاظِ الأُوَلِ: ما ذكرَها في أوَّلِ الكناياتِ بقولِه [١/٤٤٤ظ]: (اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِئِي، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ).

(١) ينظر: «مختصر الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٢].

(٢) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٠/١٥٩]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/٣٥].

وَلَنَا: أَنَّ تَصَرُّفَ الْإِبَانَةِ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إِلَى مَحَلِّهِ عَنْ وِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَلَا خَفَاءَ فِي الْأَهْلِيَّةِ وَالْمَحَلِّيَّةِ ... .

عليه السلام

وأصلُ الخِلافِ هُنا: أنَّ العملَ هُو لفظُ الطَّلاقِ الَّذي صارَ لفظُ الكِنايةِ مَجازاً عنهُ، أوْ لفظُ الكِنايةِ الَّذي وقعَ مُستعاراً أوْ مجازاً.

فعِندَنا: الكنايةُ هِي العامِلةُ بحقيقتِها.

وعِندَ الشَّافِعيِّ: المُستعارُ لَه هُو العامِلُ.

لَه: أنَّ ألفاظَ الكِنايةِ وقعَتْ كِنايةً عنِ الطَّلاقِ، والطَّلاقُ مُعْقِبٌ لِلرَّجعةِ، فلا يَكُونُ الواقعُ بالكِنايةِ بائنًا، كما في الألْفاظِ الثَّلاثةِ.

والدَّليلُ عَلى أنَّها كِنايةٌ عَن الطَّلاقِ: افتِقارُها إلى النِّيَّةِ في وُقوعِ الطَّلاقِ. وأيضًا ينتقِصُ عددُ الطَّلاقِ، فلَو لَمْ تكُن كِنايةً عنِ الطَّلاقِ لَمْ ينتقِصْ.

[٣/٢٢٢ظ/م] ولَنا: أنَّ ألفاظَ الكِنايةِ تدلُّ عَلى البَيْنُونةِ والحُرْمةِ، وإزالةِ الوُصْلةِ، فيثبُتُ ذلِك لِصدورِها عنِ الأهْلِ مُضافًا إلى المحلِّ، وهذا لأنَّ صِحَّةَ التَّصرُّفِ إنَّما تَكُونُ بذلِك.

وأهلُ الطَّلاقِ: هُو العاقِلُ البالِغُ، ومحلُّه: هو المَنكوحةُ، ولكنِ احْتِيجَ إلى النِّيَّةِ ليزولَ الاستِتارُ الواقِعُ في المُرادِ بِهذه الألْفاظِ، فإذا نَوى الطَّلاقَ زالَ الاستِتارُ، وعمِلَتِ الكناياتُ في حقائقِها، فحصلَتِ البَيْنُونةُ والحرمةُ، وإزالةُ الوُصْلةِ، بخلافِ الألفاظِ الثَّلاثةِ، فإنَّ لفظَ: «اعتدِّي، واستبرِئي» بعدَ النِّيَّةِ؛ لا يعملُ في حقيقتِه؛ لأنَّ حقيقتَه للعَدِّ والحِسابِ، ولا أثرَ لذلِك في القطْعِ وإزالةِ الوُصْلةِ، والاستِبراءُ في معْنَى الاعتِدادِ؛ لكونِه تصريحًا بما هُو المقْصودُ منهُ.

وكذلِك قولُه: «أنتِ واحدةٌ»، لا يعملُ بحقيقتِه، فإنَّما يقعُ الطَّلاقُ بِه بطريقِ الإضْمارِ، فيكونُ رَجْعيًّا، وانتقاصُ عددِ الطَّلاقِ بوقوعِه بالكِنايةِ لا ابتداءً، بل ...

والدَّلالةُ عَلَى الْوِلايَةِ أنَّ الْحَاجَةَ مَاسَّةٌ إلى إثْبَاتِها؛ كيلا يَنْسَدَّ عليه بابُ التَّدَارُكِ ولا يقعُ في عُهْدَتِها بالْمُرَاجَعَةِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ .. ..

غاية البيان

عَلَى ثبوتِ البَيْنُونَةِ والحُرْمَةِ، وإزالةِ الوُصْلَةِ؛ لأنَّه مِن لوازمِ البَيْنُونَةِ، لأنَّه لا يُتصوَّرُ بقاءُ قيدِ النِّكاحِ مَعَ ارْتِفاعِ وُصْلَةِ النِّكاحِ.

قولُه: (وَالدَّلالَةُ عَلى الوِلايَةِ: أَنَّ الحَاجَةَ مَسَّةٌ إِلى إثْباتِهَا، كَيْلا يَنْسَدَّ عَلَيْهِ بابُ التَّدارُكِ، ولا يَقَعُ فِي عُهْدَتِهَا بِالمُرَاجَعَةِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ)، **وهذا جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ، بأنْ يُقالَ**: لِمَ قُلْتُم: إنَّ لَه ولايةً شرعيَّةً في تصرُّفِ الإبانةِ؟

فقالَ: والدَّليلُ على أنَّ لَه ولايةً شَرعيَّةً: أنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلى إثباتِ الإبانةِ.

بيانُه: أنَّ تصرُّفاتِ العِبادِ إنَّما شُرِعَتْ دفعًا لحوائجِهم، كما نَرى في سائرِ التَّصرُّفاتِ، والزَّوجُ قدْ يحتاجُ إلى الإبانةِ بهذِه الصِّفةِ، فتكونُ له هذِه الولايةُ؛ دفعًا لحاجتِه.

بيانُه [٣/٢٢٤و/م]: أنَّه لوْ تصرَّفَ عَلَى وَجْهٍ ينسدُّ عليهِ بابُ التَّدارُكِ ـ باستيفاءِ عددِ الثَّلاثِ ـ يقَعُ في الحَرامِ، ولا يُمكنُه التَّدارُكُ؛ لأنَّ إرسالَ الثَّلاثِ حرامٌ وبدعةٌ، ولوْ تصرَّفَ عَلى وَجْهٍ لا ينسدُّ عليه بابُ التدارُكِ، ولا تتَّصلُ بِه البَيْنُونَةُ؛ ربَّما يتراءى أنَّ له مَصلحةً في الرَّجعةِ، فيُراجِعُها، فيبدو له فيُطلِّقُها ثانيًا وثالثًا، فيؤدِّي إلى استيفاءِ العدَدِ وهُو حرامٌ، وفيهِ سَدُّ بابِ التَّدارُكِ.

فلَمَّا كانَ كذلِك؛ شُرِعَ لَه التَّصرُّفُ عَلى وجْهٍ يخُصُّ البَيْنُونَةَ في الحالِ مَعَ بقاءِ المحلِّيَّةِ، حتَّى لوْ بَدَا لَه يمكنُه التَّدارُكُ بالتَّزوُّجِ؛ لبقاءِ المحلِّيَّةِ، وهُو[1] معنى قولِه: (كَيْلا[2] يَنْسَدَّ عَلَيْهِ بابُ التَّدارُكِ)، ولا يمكنُه الرَّجعةُ؛ لحصولِ البَيْنُونَةِ في

(١) وقع بالأصل: «وهي». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «لا». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

ولَيْسَتْ بكِنايَاتٍ عَلى التَّحْقِيقِ، لأنَّها عَوامِلُ في حَقائِقِها وَالشَّرْطُ تَعْيِينُ أَحَدِ نَوعَي البَيْنُونَةِ دُونَ الطَّلَاقِ وَانْتِقاصُ العَدَدِ لِثُبُوتِ الطَّلَاقِ؛ بِنَاءً عَلَى زَوَالِ الوُصْلَةِ.

الحالِ، وهُوَ معنى قولِه: (وَلَا يَقَعُ فِي عِدَّتِهَا بِالمُرَاجَعَةِ)؛ لأنَّه يقَعُ في زوجتِه بالرَّجْعةِ إذا كانَتْ زانيةً، أوْ سليطةً، وكَذا يقعُ في الحَرامِ باستيفاءِ العددِ أيضًا، فافْهَمْ.

قولُه: (وَلَيْسَتْ بكِنَايَاتٍ عَلَى التَّحْقِيقِ)، جوابٌ عَن قولِ الشَّافِعِيِّ: إنَّها كناياتٌ عنِ الطَّلاقِ.

فقالَ: لَا نُسلِّمُ أنَّ ألفاظَ الكِنايةِ كِناياتٌ علَى الحَقيقةِ، بَلْ هِيَ معْلومةُ المَعاني [١/٤١٥ و]، ولا استِتارَ في حقائِقِها، وإنَّما سُمِّيتْ كِناياتٍ مَجازًا؛ للاستِتارِ فيما تَتَّصلُ بِه هذِه الألفاظُ، لا للاستِتارِ في أنفُسِها، فلَمَّا زالَ ذلِكَ الاستِتارُ بنِيَّةِ الطَّلاقِ؛ عمِلَتْ في حقائِقِها.

قولُه: (والشَّرْطُ تَعْيِينُ أحَدِ نَوْعَي البَيْنُونةِ دُونَ الطَّلَاقِ)، هذا جوابٌ عن قولِه: (وَلِهَذَا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ)، أي: نِيَّةُ الطَّلاقِ.

يعْني: أنَّ البَيْنُونَةَ تَحتملُ البَيْنُونَةَ عنِ النِّكاحِ، وتحتملُ البَيْنُونَةَ عَن غيرِه، وإنَّما اشْتُرِطَتِ النِّيَّةُ في ألفاظِ الكِناياتِ لتَعْيينِ أحدِ نوْعَيِ البَيْنُونَةِ، لا لأجْلِ الطَّلاقِ. يعْني: لا تُشترطُ النِّيَّةُ لأجلِ أنَّ ألفاظَ الكِنايةِ كِناياتٌ عنِ الطَّلاقِ علَى الحقيقةِ. فَلا يَكُونُ لفْظُ البائِنِ ونحوِه [٣/٢٣٤ظ/م] رجعيًّا.

قولُه: (وانتقاصُ العَددِ لثُبوتِ الطَّلَاقِ؛ بناءً على زَوالِ الوُصْلةِ) جوابٌ عَن قولِه: (وَيُنْتَقَصُ بِهَا العَدَدُ)، يعْني: أنَّ الطَّلاقَ ثبتَ في ضِمْنِ البَيْنُونَةِ؛ بناءً عليْها، لا باعتِبارِ أنَّ الكِنايةَ مُستعارةٌ لِلطَّلاقِ، وبيانُه مرَّ

وَإِنَّمَا يَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِيهَا لِتَنَوُّعِ الْبَيْنُونَةِ إِلَى غَلِيظَةٍ وَخَفِيفَةٍ وَعِنْدَ انْعِدَامِ النِّيَّةِ تَثْبُتُ الْأَدْنَى، وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرَ ۞؛ لِأَنَّهُ عَدَدٌ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «اعْتَدِّي اعْتَدِّي اعْتَدِّي»، وَقَالَ: نَوَيْتُ بِالْأُولَى: طَلَاقًا، وَبِالْبَاقِي: حَيْضًا؛ دُيِّنَ فِي الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَلِأَنَّهُ يَأْمُرُ امْرَأَتَهُ فِي الْعَادَةِ بِالِاعْتِدَادِ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَكَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَهُ.

——— غاية البيان ———

قوله: (وَلَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثِّنْتَيْنِ عِنْدَنَا؛ خِلَافًا لِزُفَرَ ۞)، وقولُ مالكٍ والشَّافِعِيُّ كقولِ زُفَر، وقَدْ مرَّ بيانُه عندَ قولِه: (وَبَقِيَّةُ الْكِنَايَاتِ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ؛ كَانَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً).

قوله: (لِأَنَّهُ عَدَدٌ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ)، أي: لأنَّ الثِّنتينِ عددٌ، وهذا دَليلُنا، وأشارَ بقولِه: (مِنْ قَبْلُ) إلى ما ذكرَه في بابِ إيقاعِ الطَّلاقِ، بقولِه: (لِأَنَّ مَعْنَى التَّوَحُّدِ مُرَاعًى فِي أَلْفَاظِ الْوُحْدَانِ، وَذَلِكَ بِالْفَرْدِيَّةِ، أَوِ الْجِنْسِيَّةِ، وَالْمُثَنَّى بِمَعْزِلٍ مِنْهُمَا).

قوله: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «اعْتَدِّي اعْتَدِّي اعْتَدِّي»، وَقَالَ: نَوَيْتُ بِالْأُولَى: طَلَاقًا، وَبِالْبَاقِي: حَيْضًا؛ دُيِّنَ فِي الْقَضَاءِ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»، وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عَنْ يعقوبَ عَنْ أبي حنيفةَ ۞: في رجُلٍ يقولُ لِامرأتِه: «اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي»، وقالَ: عنيتُ بالأُولى: الطلاقَ، وبالثِّنتينِ الباقيتينِ: الحيضَ. قالَ: يُدَيَّنُ في القضاءِ، وإنْ قالَ: لَمْ أعْنِ بالباقيتينِ شيئًا. قالَ: هيَ طالقٌ ثلاثًا»[1].

اعلَمْ أوَّلًا: أنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ بِهذا اللَّفظِ بِلا نيَّةٍ؛ لكونِه محتملًا في نفسِه، قدْ يكُونُ مُرادُه: اعتدِّي نِعَمِي عليْكِ، أوْ نِعَمَ اللهِ عليْكِ، أوِ اعتدِّي مِن وطْءٍ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٧].

....

غاية البيان

بشبهةٍ، أو اعتدِّي لأنِّي طلَّقتُكِ، أو اعتدِّي جاريتَكِ، تهديدًا لها.

وفي اللفظ المُحتمِلِ لا يتعيَّنُ الطَّلاقُ إلَّا بالنِّيَّةِ، أوْ بما يدلُّ عليه مِن غضبٍ أوْ مُذاكرةِ طلاقٍ، وهُما فصلانِ كما ترى، الأوَّلُ: نيَّةُ الحيضِ بالباقيتَيْنِ، والثَّاني: عدمُ نيَّةٍ [٢/٢٣٥و/م] لشيءٍ.

أمَّا الفصلُ الأوَّلُ: فإنَّما صُدِّقَ قضاءً؛ لأنَّه نوى حقيقةَ كلامِه باللَّفظةِ الثَّانيةِ والثَّالثةِ، ونوى مُحتمَلَ كلامِه بالأُولى، ولأنَّ الأمرَ بالاعتدادِ مُستقيمٌ بعدَ وُقوعِ الطَّلقةِ، فيُصَدَّقُ قضاءً.

وإنَّما قُلنا: إنَّه نوى محتمَلَ كلامِه بالأُولى، بدليلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لِسَوْدَةَ: «اعْتَدِّي»[1]، وجعلَ ذلكَ طلاقًا، فلمَّا احتمَلَ، يثبتُ الطَّلاقُ بعدَ الدُّخولِ اقتضاءً، وقبلَ الدُّخولِ استعارةً.

وأمَّا الفصلُ الثَّاني: فهُو مِن الخواصِّ، لأنَّه قالَ في «الأصلِ»: «إذا قالَ: اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي، وهُو ينوي تطليقةً واحدةً بهنَّ جميعًا، فهي كذلك فيما بينَه وبينَ الله تعالى، وأمَّا في القضاءِ فهي ثلاثٌ»[2].

وجهُ ما ذُكِرَ في «الأصلِ»: أنَّه لمَّا نوى بهنَّ جميعًا طلقةً واحدةً، فقدْ نوى بكلِّ واحدةٍ ثُلُثَ طلقةٍ، والطَّلاقُ لا يتجزَّأُ، فيتكاملُ؛ ولكنَّه يحتملُ الإخبارَ عن كونِها طالقًا بالأُولى، واللهُ تعالى مطَّلِعٌ على الضَّمائرِ [١/١٥٤ظ]، فيُصَدَّقُ ديانةً.

ووجهُ ما ذُكِرَ في «الجامعِ الصَّغيرِ»: أنَّه لمَّا نوى بالأُولى الطَّلاقَ، ولَمْ ينْوِ بالثَّانيةِ والثَّالثةِ شيئًا؛ كانَ ذِكْرُهُما عندَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ؛ فيقَعْنَ جميعًا؛ بدلالةِ

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «الأصل، المعروف بالمبسوط» [٤/٤٥٥، طبعة وزارة الأوقاف القطرية]

وإنْ قَالَ لَمْ أَنْوِ بِالْبَاقِي شَيْئًا فَهِيَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا نَوَى بِالْأُولَى الطَّلَاقَ صَارَ الْحَالُ حَالَ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ فَتَعَيَّنَ الْبَاقِيَانِ لِلطَّلَاقِ بِهَذِهِ الدَّلَالَةِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي نَفْيِ النِّيَّةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَمْ أَنْوِ بِالْكُلِّ [۱۲۹/ط] الطَّلَاقَ حَيْثُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَا ظَاهِرَ يُكَذِّبُهُ. وَبِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ نَوَيْتُ بِالثَّالِثَةِ الطَّلَاقَ دُونَ الْأُولَيَيْنِ حَيْثُ لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْحَالَ عِنْدَ الْأُولَيَيْنِ لَمْ يَكُنْ حَالَ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ

غاية البيان

الحالِ، لأنَّها مدخولةٌ، بخلافِ ما إذا لَمْ ينوِ أصلًا، حيثُ لا يقعُ شيءٌ لعدمِ النيَّةِ وعدمِ دلالةِ الحالِ، وبخلافِ ما إذا نوى الطَّلاقَ بالأخيرةِ دونَ الأوَّلَيْنِ، حيثُ لا يقعُ إلَّا الواحدةُ، لعدمِ دلالةِ الحالِ عندَ ذِكرِ الأوَّلَيْنِ، لأنَّ الحالَ لَمْ تكُنْ حالَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ حينَئذٍ.

ثمَّ اعْلَمْ أنَّ هذِه المسْألةَ علىٰ وجوهٍ:

أحدُها: أن يقولَ: لَمْ أنوِ بشيءٍ مِن هذِه الألفاظِ الطلاقَ، فيكونُ القولُ قولَه؛ لأنَّه لوْ ذكرَ هذِه الألفاظَ مرَّةً واحدةً، وقالَ: «لَمْ أنوِ به الطَّلاقَ»؛ كانَ القولُ قولَه، فكذلِك إذا كرَّرَه.

والثَّاني: أن يقولَ: نويتُ بالأُولى الطلاقَ، ولَمْ أنوِ بالباقيتَيْنِ [۲۲۵/۳م] شيئًا.

أو يقولَ: نويتُ بالأُولى والثَّانيةِ الطَّلاقَ، ولَمْ أنوِ بالثَّالثةِ شيئًا.

أوْ يقولَ: نويتُ بالكلماتِ كلِّها الطَّلاقَ؛ فتُطلَّقُ ثلاثًا في هذِه الوُجوهِ الثَّلاثةِ؛ لأنَّه لَمَّا نوىٰ بالأُولى الطَّلاقَ، فقدْ صارَ الحالُ حالَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، فتكونُ الثَّانيةُ والثَّالثةُ طلاقًا؛ نوى بهِما الطَّلاقَ أوْ لَمْ ينوِ، والواقعُ بهذا اللَّفظِ رجعيٌّ، والرَّجعيُّ يلحقُ الرجْعيَّ.

والخامسُ: أن يقولَ: نويتُ بالأُولى الطَّلاقَ، وبالباقيتَيْنِ: الحيضَ؛ فهو مُدَيَّنٌ

وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُصَدَّقُ الزَّوْجُ عَلَى نَفْيِ النِّيَّةِ إِنَّمَا يُصَدَّقُ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الْإِخْبَارِ عَمَّا فِي ضَمِيرِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ الأَمِينِ مَعَ اليَمِينِ، والله أعلم.

غاية البيان

في القَضاءِ؛ لأنَّه لمَّا وقَعَ الطَّلاقُ باللَّفظِ الأوَّلِ؛ فقدْ جاءَ أوانُ الاعتدادِ بالحيضِ، وكانَ الظَّاهرُ شاهداً لَه فيما نوى؛ فيكونُ مُديَّنًا في القضاءِ.

والسَّادسُ: أنْ يقولَ: نويْتُ بالأُولى والثَّانيةِ الطَّلاقَ، وبالثَّالثةِ: الحيضَ؛ فيكونُ مُديَّنًا أيضًا في القضاءِ، وتُطَلَّقُ ثِنتيْنِ؛ لِمَا قُلْناهُ.

والسَّابعُ: أن يقولَ: نويْتُ بالأُولى الطلاقَ، ولَمْ أنوِ بالثَّانيةِ شيئًا، ونويْتُ بالثَّالثةِ: الحيضَ.

أوْ يقولَ: نويْتُ بالأُولى الطلاقَ، وبالثانيةِ: الحيضَ، ولَمْ أنوِ بالثَّالثةِ شيئًا؛ فتُطَلَّقُ ثِنتيْنِ في هذيْنِ الوجْهيْنِ؛ لأنَّه لَمَّا صارَ الحالُ حالَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، فكُلُّ لفْظٍ لَمْ ينْوِ فيهِ شيئًا فهوَ طلاقٌ.

وإنْ قالَ: لَمْ أنوِ بالأُولى والثَّانيةِ شيئًا، ونويْتُ بالثَّالثةِ: الطلاقَ؛ فهِي طالقٌ واحدةً [٣/٢٣٦م]؛ لأنَّه لَمْ يكُنِ الحالُ حالَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ عندَ اللَّفظةِ الأُولى والثَّانيةِ؛ فَلا يقعُ شيءٌ، وإنَّما يقعُ بالتَّطليقةِ الثَّالثةِ؛ لنيَّتِه.

وكذلِكَ إنْ قالَ: لَمْ أنوِ بالأُولى شيئًا، ونويْتُ بالثَّانيةِ: الطلاقَ، ولَمْ أنوِ بالثَّالثةِ شيئًا؛ فهِي طالقٌ ثِنتيْنِ؛ لأنَّه لَمْ يكُنِ الحالُ حالَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ عندَ الكلمةِ الأُولى؛ فلا يقعُ بِها شيءٌ، وقدْ نوى الطلاقَ بالكلمةِ الثَّانيةِ، وقدْ صارَ الحالُ حالَ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، فتُطَلَّقُ ثلاثًا بالكلمةِ الثَّالثةِ، إذا لَمْ ينْوِ بِها شيئًا. كذا ذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ».

قولُه: (وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ يُصَدَّقُ الزَّوْجُ عَلَى نَفْيِ النِّيَّةِ. إِنَّمَا يُصَدَّقُ مَعَ اليَمِينِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الإِخْبَارِ عَمَّا فِي ضَمِيرِهِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ الأَمِينِ مَعَ اليَمِينِ).

أمَّا الدليلُ علَى كونِه أمينًا: فتصديقُه عِندَ عدَمِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ، فلَو لَمْ يكُن أمينًا؛ لَمْ يُصَدَّقْ.

وأمَّا اشتراطُ اليمينِ: فلأنَّ في قولِه إلزامًا علَى الغيرِ، وفيهِ ضعْفٌ، فاحْتِيجَ إلى المؤكِّدِ، وهُو اليمينُ.

[واللهُ أعلَمُ بالصَّوابِ][1].

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ب».

بَابُ
تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ

فَصْلٌ
فِي الِاخْتِيَارِ

وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «اخْتَارِي» يَنْوِي بِذَلِكَ الطَّلَاقَ، أَوْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ»؛ فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ [١١٦/١]، أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ، يَخْرُجُ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا؛ لِأَنَّ الْمُخَيَّرَةَ لَهَا

غاية البيان

بَابُ
تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ

لَمَّا فرَغَ مِن بيانِ مباشرةِ الإنسانِ الطَّلاقَ بنفْسِه: شرعَ في بيانِها بغيرِه؛ لأنَّ الأصلَ أن يتصرَّفَ الإنسانُ بنفْسِه، وقدَّمَ فصلَ الاختيارِ على فصْلِ الأمرِ باليدِ والمَشيئةِ؛ لأنَّ ذاكَ مؤيَّدٌ بإجماعِ الصَّحابةِ ـ رضِيَ اللهُ تعالى عنهُم.

فَصْلٌ
فِي الاخْتِيَارِ

قولُه: (وإذا قالَ لامْرأتِه: «اخْتارِي» ينْوي بذلِكَ الطَّلاقَ، أو قالَ لَهَا: «طلِّقِي نفْسَك»؛ فلَها أنْ تُطلِّقَ نفْسَهَا ما دامتْ في مَجْلِسِها ذلِكَ، فإنْ قامتْ منْهُ [١١٦/١و]، أوْ أخذتْ في عملٍ آخَرَ؛ يخرُجُ الأمْرُ منْ يدِها)، وهذه مِن مسائلِ القُدُوريِّ[١].

اعلَمْ: أنَّ القياسَ ألَّا يقعَ الطَّلاقُ إذ اختارتْ نفْسَها؛ وإنْ نوى الزَّوجُ ذلِكَ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٧].

الْمَجْلِسُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ، وَلِأَنَّهُ تَمْلِيكُ الْفِعْلِ مِنْهَا وَالتَّمْلِيكَاتُ تَقْتَضِي جَوَابًا فِي الْمَجْلِسِ كَمَا فِي الْبَيْعِ ....

غاية البيان

لأنَّ الزَّوجَ لا يملِكُ إيقاعَ الطَّلاقِ بهذا اللَّفظِ بنفسِه، فكانَ ينبغي ألَّا يملكَ التَّفويضَ إلى غيرِه، ولهذا لوْ قالَ: اخترْتُكِ مِن نفْسي، أوِ اخترْتُ نفْسي منكِ؛ لا يقعُ الطَّلاقُ؛ ولكنَّا تركْنَا القياسَ بِما رَوَى محمدُ بنُ الحسَنِ ﷺ في «الأصْل» وقالَ: «بلغَنا عن عُمرَ، وعُثمانَ، وعَليٍّ، وابنِ مَسْعُودٍ، وجابرٍ ﷺ في الرَّجُلِ يُخيِّرُ امرأتَه: إنَّ لَها الخِيارَ؛ ما دامَتْ في مجلِسِها ذلِك [٣/٢٣٦ظ/م]، فإذا قامَتْ مِن مجلِسِها؛ فَلا خيارَ لَها»[1].

وقدْ صحَّ في «الصَّحيحِ البُخَاريِّ» و«السُّننِ» وغيرِهما، مُسنداً إلى مَسْرُوقٍ، عَنْ عَائِشَةَ ﷺ، قَالَتْ: «خَيَّرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَاخْتَرْنَا اللهَ وَرَسُولَهُ»[2]، فلوْ كانَ التَّخييرُ لا يقعُ بِه الفُرْقةُ لَمْ يكُن لَه معْنى.

وإنَّما اقْتصرَ الخيارُ على المجلسِ؛ لِمَا رَوَيْنَا عنِ الصَّحابةِ ﷺ، (وَلِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ)، والتَّمليكاتُ تقتصِرُ علَى المجْلِسِ، أصلُه: خيارُ القبولِ في البيعِ؛ ولأنَّه خيارٌ طارٍ[3] علَى النِّكاحِ، فصارَ كخِيارِ المُعْتَقةِ، فاقْتصرَ علَى المجلِسِ.

فلَمَّا كانَ كذلِك - إذا قامَتْ أوْ أخذَتْ في عمَلٍ آخرَ - بطَلَ خيارُها؛ لوُجودِ دَليلِ الإعْراضِ؛ وذاكَ لأنَّ المجلِسَ قدْ يتبدَّلُ بالقيامِ، وقدْ يتبدَّلُ بالأخْذِ في عمَلٍ آخرَ؛ لأنَّ المجلِسَ قدْ يكُونُ مجلِسَ المُناظرةِ، ثُمَّ ينقَلِبُ فيكونُ مجلسَ الأكْلِ إذا

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٨٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق/ باب من خير أزواجه [رقم/٤٩٦٢]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية [رقم/١٤٧٧]، عن مسروق، عَنْ عائشة ﷺ به. واللفظ للبخاري.

(٣) طارٍ: أصله طارئ؛ فحذفت الهمزةُ والياءُ للتخفيف؛ وعُوِّضَ عن الياء بالتنوين.

لِأَنَّ سَاعَاتِ الْمَجْلِسِ اعْتُبِرَتْ سَاعَةً وَاحِدَةً إِلَّا أَنَّ الْمَجْلِسَ تَارَةً يَتَبَدَّلُ بِالذَّهَابِ عَنْهُ وَتَارَةً بِالِاشْتِغَالِ بِعَمَلٍ آخَرَ إِذْ مَجْلِسُ الْأَكْلِ غَيْرُ مَجْلِسِ الْمُنَاظَرَةِ وَمَجْلِسُ الْقِتَالِ غَيْرُهُمَا.

وَيَبْطُلُ خِيَارُهَا بِمُجَرَّدِ الْقِيَامِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ بِخِلَافِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ؛ لِأَنَّ الْمُفْسِدَ هُنَاكَ الِافْتِرَاقُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ.

غاية البيان

اشتغلوا به، ثمَّ ينقلبُ فيكونُ مجلسَ القتالِ إذا اقتتلوا، بخلافِ الصَّرفِ والسَّلَمِ، فإنَّ ثَمَّةَ لا يبطلُ العقدُ بالقيامِ، أوْ بالأخذِ في عملٍ آخرَ؛ لأنَّ المفسدَ هو الافتراقُ مِن غيرِ قبضٍ، لا القيامُ الَّذي هو دليلُ الإعراضِ، ولا الأخذُ في عملٍ آخرَ.

قالَ في «شرح الأقطع»: «هذا كلُّه إذا علِمَتْ في المجلسِ، فإنْ كانَتْ غائبةً ولَمْ تعلَمْ ما جُعِلَ إليها؛ فهو على وجهَينِ: إنْ أطلقَ ذلك؛ فهو على المجلسِ الذي تعلَمُ فيه، وذلكَ لأنَّه لَمْ يخُصَّ التَّفويضَ بوقتٍ دونَ وقتٍ، فإذا علِمَتْ؛ فكأنَّه فوَّضَ إليها في ذلكَ الوقتِ، فيقفُ على المجلسِ.

وأمَّا إذا كانَ جعلَ الأمرَ إليها مؤقَّتًا بوقتٍ، فإنْ بلَغَها معَ بقاءِ شيءٍ مِن الوقتِ؛ فلَها الخيارُ في بقيَّةِ الوقتِ، وإنْ مضى الوقتُ قبلَ أنْ تعلَمَ؛ بطلَ ما جعلَ إليها بمُضِيِّ الوقتِ»[1].

قولُه: (لأنَّ ساعاتِ المجلسِ اعتُبِرَتْ ساعةً واحدةً)، وذلكَ لدفعِ الضَّرورةِ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: وإذا خيَّرَ الرجلُ امرأتَه، فلَها الخيارُ في ذلكَ المجلسِ، وإنْ تطاوَلَ يومًا أوْ أكثرَ[2].

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٣٨].
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٦٢].

ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ فِي قَوْلِهِ: اخْتَارِي؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ تَخْيِيرُهَا فِي نَفْسِهَا وَيُحْتَمَلُ تَخْيِيرُهَا فِي تَصَرُّفٍ آخَرَ غَيْرِهِ.

غاية البيان

قولُه: (ثُمَّ لَا بُدَّ مِنَ النِّيَّةِ فِي قَوْلِهِ اخْتَارِي)، أي [٢٣٧/٣ظ/م]: لا بُدَّ مِن نيَّةِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ الاختيارَ يحتملُ وُجوهًا أُخَرَ سِوَى اختيارِ النَّفسِ، بأنْ يُرادَ: اختاري الكسْوةَ، أوِ النَّفقةَ، أوِ الدَّارَ لِلسُّكنَى، فلا بُدَّ مِن نيَّةِ الطَّلاقِ؛ لِيزولَ الاحتِمالُ.

قالَ في «الشَّامِلِ»[1]: فإنْ خيَّرَ، ثمَّ قالَ: ما أردْتُ الطلاقَ؛ يُقبلُ قولُه معَ يَمينِه؛ لأنَّه ليسَ بِصريحٍ.

وقالَ في «الشَّامِلِ» أيضًا: خيَّرها فأكلَتْ طعامًا، أوِ امتشطَتْ، أوْ أقامَها الزَّوجُ بيدِه؛ يبطلُ خيارُها، ولوْ لبِسَتْ ثوبًا، أو شربَتِ الماءَ؛ لا يبطلُ؛ لأنَّ المُشتغِلَ بشيءٍ لا يشتغِلُ بالطَّعامِ وغيرِه، إلَّا بالإعْراضِ عنْهُ، بِخلافِ شُرْبِ الماءِ؛ لأنَّه ربَّما يكُونُ العطشُ مستوْليًا علىٰ وجْهٍ لا يُمكنُها أنْ تتأمَّلَ[2]، وكذلِك قدْ تلبَسُ الثَّوبَ لتدعوَ شُهودًا[3]، وأمَّا إذا أقامَها الزَّوجُ يُمكِنُها[4] أنْ تُنازِعَه في القِيامِ، أو

---

(١) هو: كتاب «الشامل شرح المُجَرَّد» لشمس الأئمة إسماعيل بن الحسين بن عبد الله البيهقي الحنفي الزاهد، المتوفى (سنة: ٤٠٢ هـ). قال عبد القادر القرشي: «كان إمامًا جليلًا عارفًا بالفقه، صنَّف في المذهب كتابًا سمَّاه «الشامل» جمع فيه مسائل وفتاوى تضمَّنَتْها كتب: «المبسوط» و«الزيادات»، وهو كتاب معلَّق، رأيتُه في مجلدين». ينظر: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي [٦٥١/٢]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١٤٧/١].

(٢) وقع في «الشامل»: «لا يمكنه أن يتأمل». ينظر: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق٩٩/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)].

(٣) في: «الشامل»: «قد يلبس الثوب ليدعو شهودًا». ينظر: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق٩٩/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)].

(٤) هكذا في النُّسَخ بحذف الفاء في جواب الشرط، وقد مضى أنَّ حذفَها جائزٌ في الاختيار وسعة الكلام، ووقع في «الشامل»: «يمكنه» بدل «يمكنها». ينظر: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق٩٩/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)].

فَإِنِ اخْتارَتْ نفسَها في قَوْلِهِ «اخْتارِي»، كانتْ واحدةً بائنةً؛ والقياسُ ألا يَقَعَ بهذا شيءٌ.

غاية البيان

تختارَ نفسَها.

قولُه: (فَإِنِ اخْتارَتْ نفسَهُ في قَوْلِهِ: «اخْتارِي»؛ كَانَتْ وَاحِدَةً بائنةً) والقياسُ ألَّا يقعَ، وإنْ نوى الزَّوجُ [١/١٦٠ظ] الطلاقَ.

وجهُ القِياسِ: ما بيَّنَّا أنَّ الزَّوجَ لا يملكُ الإيقاعَ بهذا اللَّفظِ، فلا يملكُ التَّفويضَ.

ووجهُ الاستحسانِ: إجماعُ الصَّحابةِ على وُقوعِ الطَّلاقِ، إلَّا أنَّهمُ اختلَفوا أنَّ الواقِعَ بائنٌ أوْ رَجْعيٌّ، إذا اختارَتْ نفسَها.

وبيانُه فيما أثبتَه أبو عيسى التِّرمذيُّ في «جامعِه» فقالَ: «اخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فِي الخِيَارِ: فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ ﭬ أَنَّهُمَا قَالا: إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ. وَرُوِيَ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالا أَيْضًا: وَاحِدَةٌ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ، وَإِنِ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا، فَلا شَيْءَ. وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﭬ أَنَّهُ قَالَ: إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنِ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا فَوَاحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِنِ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا فَوَاحِدَةٌ، وَإِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَثَلاثٌ»[1].

ثمَّ أصحابُنا ﭬ قالوا: إذا اختارَتْ نفسَها فواحدةٌ بائنةٌ؛ عملًا بما رُوِيَ [٣/٢٣٧ظ/م] عنْ عُمَرَ، وعبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ.

وقالوا: إذا اختارَتْ زوجَها؛ فلا يقَعُ شيءٌ؛ عملًا بما رُوِيَ عنهُما أيضًا.

وإنَّما رجَّحوا قولَهُما[2] فيما إذا اختارَتْ زوجَها؛ بما رُوِيَ في «الصَّحيح

(١) ينظر: «جامع الترمذي» [٣/٤٨٣].

(٢) جاء في حاشية «م»: «أي: قول عُمر وابن مسعود».

وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِيقَاعَ بِهَذَا اللَّفْظِ فَلَا يَمْلِكُ التَّفْوِيضَ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَّاهُ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ، وَلِأَنَّهُ بِسَبِيلٍ مِنْ أَنْ يَسْتَدِيمَ نِكَاحَهَا أَوْ يُفَارِقَهَا فَيَمْلِكُ إِقَامَتَهَا مَقَامَ نَفْسِهِ فِي حَقِّ هَذَا الْحُكْمِ ثم الواقعُ بها بائنٌ؛ لأنَّ اختيارَها نفسها بثبوتِ اختصاصِها بها

«البخاريّ» مُسندًا إلى عائشةَ ﷺ قالَتْ: «خيَّرنا رسولُ اللهِ ﷺ فاخترْنا اللهَ ورسولَهُ، فلم يَعُدَّ ذلِكَ علَيْنا شيئًا»[1]، وهذا ممَّا اتَّفق عليه البُخاريّ ومسلمٌ.

وإنَّما رجَّحوا قولَهما فيما إذا اختارَتْ نفسَها؛ لأنَّ اختيارَها نفسَها إنَّما يكونُ إذا كانَتْ مالكةً أمْرَ نفسِها، وذلك لا يتحقَّقُ إلَّا إذا زالَ ملكُه، ولا يزولُ ملكُه عنها إلَّا بالبائنِ، ولا تقعُ الثَّلاثُ وإنْ نوى الزَّوجُ ذلِك؛ لأنَّ اختيارَها نفسَها لا يتنوَّعُ، هكذا علَّلوا.

ولنا فيه نظرٌ؛ لِمَا سَيجيءُ، بخلافِ قولِه: «أنتِ بائنٌ»، فإنَّه إذا نوى الثَّلاثَ وقعتِ الثَّلاثُ؛ لأنَّه نوى أحدَ نوعَي البَيْنُونَةِ؛ ولأنَّه خيارٌ طارٍ على النِّكاحِ؛ فتقعُ به الواحدةُ البائنةُ، كخِيارِ المُعْتقةِ، ولا يصحُّ نيَّةُ العددِ، وقولُ سُفْيانَ الثَّوْرِيِّ مثْلُ قولِ أصْحابِنا ﷺ.

وقالَ مالكٌ في «الموطَّأ»: «إنْ خيَّرها زوجُها فقالَتْ: قدْ قبِلْتُ واحدةً؛ فقدْ طلُقَتْ ثلاثًا»، ثمَّ قالَ: «وذلِك أحسنُ ما سمِعْتُ»[2].

قولُه: (فِي حَقِّ هَذَا الحُكْمِ)، أرادَ بِه: حُكْمَ استدامةِ النِّكاحِ، وحُكْمَ مُفارقتِها.

قولُه: (بِثُبوتِ اخْتِصَاصِهَا بِهَا)، أيِ: اختصاصِ المرأةِ بنفسِها. (وَذَلِكَ)،

---

(1) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق/ باب من خير أزواجه [رقم ٤٩٦٢]. ومسلم في كتاب الطلاق/ باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقًا إلا بالنية [رقم/١٤٧٧]، عن مسروق، عن عائشة ﷺ به. واللفظ للبخاري.

(2) ينظر: «موطأ مالك» [٥٦٣/٢].

وذلك في البائنِ.

فلا يكونُ ثلاثًا وإنْ نوَى الزَّوْجُ ذلكَ؛ لأنَّ الاخْتِيارَ لا يَتَنوَّعُ بخِلافِ الإبانَةِ؛ لأنَّ الإبانَةَ[1] تَتَنوَّعُ.

وَلَا بُدَّ مِن ذِكْرِ النَّفسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ كَلَامِهَا [١٣٠/و] حَتَّى لَوْ قَالَ لَهَا اِخْتَارِي

غاية البيان

أيْ: ثبوتُ اختِصاصِها.

قولُه: (وَلَا بُدَّ مِن ذِكْرِ النَّفسِ فِي كَلَامِهِ أَوْ كَلَامِهَا)، وهذا أيضًا لَفْظُ القُدُورِيِّ[2]، وإنَّما اشترطَ ذِكْرَ النَّفسِ في أحدِ الكلامَيْنِ؛ لأنَّه إذا قالَ لَها: اختاري، فقالَت: اخترْتُ؛ لا يقعُ شيءٌ. هكذا ذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ[3] والبَيْهقيُّ[4]، وذلكَ لأنَّه إذا لَمْ يذكُرِ النَّفسَ لا يَكُونُ للتَّخْييرِ، ولا للاخْتِيارِ تخصيصٌ بِها، فَلا يَزولُ الإبهامُ.

والطَّلاقُ لا يقعُ بمُجرَّدِ النِّيةِ، إذا لَمْ يكُن في اللَّفظِ ما يدلُّ عليْه، بخِلافِ ما إذا قالَ لَها: «اخْتاري نفسَكِ»، فقالَت: «اخترْتُ» [٢٣٨/٣و/م]، أوْ قالَ لَها: «اخْتاري»، فقالَت: «اخْتَرْتُ نفْسي»، حيثُ يقعُ الطَّلاقُ إذ وُجِدَ النِّيَّةُ؛ لوجودِ التَّنصيصِ على التَّخصيصِ.

وقالَ في «الشَّامِلِ»: قالَ: «اختاري»، ثمَّ أبانَها، فقالتِ: «اخترْتُ نفْسي»؛

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: البينونة».

(٢) ينظر: «مختصَر القُدوري» [ص/١٥٨].

(٣) ينظر: «المبْسوط» للسرخسِيّ [٢٠١/٦]

(٤) هو: شمس الأئمة إسماعيل بن الحسين بن عبد الله البيهقي الحنفي الزاهد، كانَ جامعًا لفنون الآداب، وهو إمام وقته في الفروع والأصول، وله تصانيف، منها: كتاب في اللُّغة، وكتاب «الشامل شرح المجرد»، وعنه ينقل المؤلف هنا. (توفي: سنة ٤٠٢ هـ). ينظر: «معجم الأدباء» لياقوت الحموي [٦٥٦/٢]، و«الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١٤٧/١].

فَقَالَتْ قَدْ اخْتَرْتُ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّه عُرِفَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضوان الله عليهم أجمعين وَهُوَ فِي المُفَسَّرَةِ مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ وَلِأَنَّ المُبْهَمَ لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِلْمُبْهَمِ وَلَا يَتَعَيَّنُ[1] مَعَ الإِبْهَامِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا اخْتَارِي نَفْسَكِ فَقَالَتْ قَدْ اخْتَرْتُ تَقَعُ وَاحِدَةً بَائِنَةً؛ لأَنَّ كَلَامَهُ مُفَسَّرٌ وكَلَامَهَا خَرَجَ جَوَابًا له فَيَتَضَمَّنُ إعادَتَهُ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «اخْتَارِي اخْتِيَارَةً»، فَقَالَتْ: «قد اخْتَرْتُ»، لأَنَّ الهاءَ في

غاية البيان

لا يقعُ؛ لأنَّ المُبانةَ لا تُبانُ[2].

قولُه: (لِأَنَّهُ عُرِفَ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ)، أيْ: لأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ بلفظِ الاخْتِيارِ، عُرِفَ بإجْماعِ الصَّحابةِ ﷺ على ذلك، بخِلافِ القِياسِ.

قولُه: (وَهُوَ فِي المُفَسَّرَةِ)، أيْ: وقوعُ الطَّلاقِ بلفظِ الاختيارِ بإجْماعِ الصَّحابةِ [١/٤١٧ظ] في اللَّفظةِ المُفسَّرةِ مِنْ أحدِ الجانبَيْنِ، لا في اللَّفظةِ المُبهمةِ مِنَ الجانبَيْنِ جَميعًا.

قولُه: (وَلِأَنَّ المُبْهَمَ لَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِلْمُبْهَمِ)، أيْ: قولُها: اختَرتُ؛ لا يصلحُ تَفسيرًا لقولِه: «اختاري»؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مُبهَمٌ ليسَ فيهِ ذِكْرُ النَّفسِ، فَلا يتعيَّنُ الطَّلاقُ مَعَ وُجودِ الإبهامِ في الجانبَيْنِ.

قولُه: (جَوَابًا)، أيْ: لكلامِ الزَّوجِ.

قولُه: (فَيَتَضَمَّنُ إعَادَتَهُ)، أيْ: يتضمَّنُ كلامُ المرأةِ إعادةَ كلامِ الزَّوجِ؛ لأنَّ الجوابَ يتضمَّنُ إعادةَ ما في السُّؤالِ.

قولُه: (وَكَذَا لَوْ قَالَ: «اخْتَارِي اخْتِيَارَةً»، فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ»)، أيْ: تقعُ

(١) في حاشية الأصل: «ح، أصح: تعيين».

(٢) ينظر: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق٩٩/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)].

الاخْتِيارَةِ تُنبِئُ عَنِ الاتحادِ والانْفِرادِ واخْتِيارُها نَفْسُها هُوَ الذي يَتَّحِدُ مرَّةً

الواحدةُ البائنةُ؛ وإنْ لَمْ يذكرِ النَّفسَ في أحدِ الجانبَيْنِ؛ لأنَّ الاختيارةَ لَمَّا ذُكِرَتْ بتاءِ الوحْدةِ؛ دلَّتْ على اختيارِ النَّفسِ، وذلكَ لِمَا قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ وغيرُه في «شُروحِ الجامعِ الصَّغيرِ»[1]: أنَّ اختيارَها نفسَها هُوَ الَّذي يتفرَّدُ ويتعدَّدُ. فأمَّا اختيارُها زوجَها فلا.

وهذا صحيحٌ، فإنَّه ربَّما تتفرَّدُ اختيارُها نفسَها، بأنْ يكُونَ ذلكَ بطلاقٍ واحدٍ، ويتعدَّدُ أيضًا بأنْ يَكُونَ بتطليقاتٍ، ولكن يتناقضُ هذا بما ذكَرَ قبلَ هذا بقولِه (**فَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ لَا يَتَنَوَّعُ**).

بيانُ التَّناقُضِ[2]: أنَّه أثبتَ هُنا ـ في اختيارِها نفْسَها ـ التفردَ والتعدُّدَ، ولا يكُونُ التفرُّدُ والتعدُّدُ في اختيارِها نفسَها، إلَّا إذا كانَ الاختيارُ متنوِّعًا [٣/٢٣٨م]؛ وقدْ نفى التنوُّعَ ثَمَّةَ بقولِه: (**لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ لَا يَتَنَوَّعُ**).

ولئِنْ قالَ قائلٌ: لا يثبتُ التَّناقضُ؛ لأنَّ الاختيارَ هُنا غيرُ الاختيارِ ثَمَّةَ؛ لأنَّ الاختيارَ هُنا اختيارُها نفسَها، وثَمَّةَ يَجُوزُ أنْ يَكُونَ اختيارَها زوجَها.

قلْتُ: مثلُ هذا الكلامِ لا يقعُ إلَّا عمَّنْ ليسَ له لُبٌّ، فكيفَ يُقالُ ذلِكَ، وقدْ نادَى المصنِّفُ بأعلى صوتِه: (**الوَاقِعُ بِهَا بَائِنٌ، فَلَا يَكُونُ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى الزَّوْجُ**)، وإنَّما تكُونُ الوُقوعُ إذا اختارتْ نفسَها، لا إذا اختارتْ زوجَها.

فعُلِمَ أنَّ المُرادَ مِنَ الاختيارِ في الموْضعَيْنِ: هُوَ اختيارُها نفْسَها، وقدْ أثبتَ فيهِ التنوُّعَ في هذا المقامِ، ونفَى ثَمَّةَ؛ فثبتَ التَّناقُضُ.

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق٢٩/] مخطوط مكتبة جار الله.

(٢) جاء في حاشية «غ»: «أقول: لا تناقض فيه؛ لأن المراد من قوله: هو الذي يتفرد ويتعدد، إن تصوّر ذلك في جانبها لا في جانبه، وليس ذلك إخبارًا عن الوقوع، فلا تناقض».

وبتعدُّدُ أُخْرَىٰ فصارَ مُفَسَّرًا مِنْ جانِبِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي»؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَى الزَّوْجُ؛ لأَنَّ كَلامَهَا مُفَسَّرٌ وَمَا نَوَاهُ الزَّوْجُ مِنْ مُحْتَمَلَاتِ كَلَامِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «أَنَا أَخْتَارُ نَفْسِي»؛ فَهِيَ طَالِقٌ.

غاية البيان

قولُه: (فصارَ مُفَسَّرًا مِنْ جانِبِهِ)، أي: مِن جانِبِ الزَّوجِ. يعني: صارَ قولُ الزَّوجِ: اخْتاري، مفسَّرًا مِن جانِبِه، بذِكْرِه الاخْتيارةَ.

قولُه: (ولَوْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي»؛ يَقَعُ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَى الزَّوْجُ). وقد مرَّ بيانُه.

قالَ بعضُهم في «شرحه»: إذا قالَ: «اخْتاري»، فقالَتْ: «اخْتَرْتُ نفسي»؛ يُشترطُ نيَّةُ الطَّلاقِ، أمَّا إذا قالَ: «اخْتاري نفسَكِ»، فقالتِ: «اخْتَرْتُ»؛ يقعُ الطَّلاقُ بدونِ النِّيَّةِ، وذلكَ خِلافُ الرِّوايةِ والتَّحقيقِ.

أمَّا الأوَّلُ: فلأنَّ شمسَ الأئمَّةِ السَّرَخْسيَّ رحمه الله اشترطَ النِّيَّةَ في الموضعيْنِ في «المبسوطِ»[1]، وكذا صرَّحَ العَتَّابيُّ في «شرح الجامع الصَّغير» اشتراطَ[2] النِّيَّةِ فيهما.

وأمَّا الثَّاني: فلأنَّ قولَه: «اخْتاري»، ليسَ بصريحٍ في الطَّلاقِ، وما ليسَ بصريحٍ فيهِ فكيفَ لا يُشترطُ النِّيَّةُ فيه؟

قولُه: (وَمَا نَوَاهُ الزَّوْجُ مِنْ مُحْتَمَلَاتِ كَلَامِهِ)، أي: الَّذي نواهُ الزَّوجُ هُو الطَّلاقُ مِن محتمَلاتِ كَلامِ الزَّوجِ؛ لأنَّ كلامَه ـ وهُو قولُه: اخْتاري ـ يحتملُ الطَّلاقَ، بأنْ يكونَ مُرادُه اختيارَ النَّفْسِ.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «اخْتَارِي»، فَقَالَتْ: «أَنَا أَخْتَارُ نَفْسِي»؛ فَهِيَ طَالِقٌ)، وهذه

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٢٠١].
(٢) منصوب على نزع الخافض، وأصله: باشتراط.

وَالْقِيَاسُ أَلَّا تُطَلَّقَ ، لِأَنَّ هَذَا مُجَرَّدُ وَعْدٍ أَوْ يَحْتَمِلُهُ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ لَهَا طَلِّقِي نَفْسَكِ فَقَالَتْ أَنَا أُطَلِّقُ نَفْسِي .

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: حَدِيثُ عَائِشَةَ ﵂ فَإِنَّهَا قَالَتْ لَا بَلْ أَخْتَارُ اللهَ وَرَسُولَهُ

غاية البيان

مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير» المعادةِ، وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عن [٣/٢٣٩و/م] يعقوبَ عن أبي حنيفة ﵁ في رجلٍ يقولُ لامرأتِه: «اختاري»، فتقولُ: «أنا أختارُ نفسي»، قال: هي طالقٌ»[١].

وذكَرَ في «الأصل» القياسَ والاستحسانَ فقالَ: «لَمْ تُطلَّقْ في القِياسِ؛ ولكنَّا نَستحسنُ فنوقعُ الطلاقَ عليها»[٢].

وجهُ القياسِ: أنَّ قولَ المرأةِ: «أختارُ نفسي»، مجرَّدُ وعدٍ [١/١٦٧ظ/ط]، إذا كان مُرادُها بهذا الكلامِ الاستقبالَ، أوْ هُو يحتملُ الوعدَ لأنَّ الصِّيغةَ مُشتركةٌ بينَ الحالِ والاستقبالِ، فلا يقعُ الطَّلاقُ بالوعدِ والاحتمالِ؛ ألا ترى إذا قالَ لَها: «طلِّقي نفسَكِ»، فقالَتْ: «أُطلِّقُ»، لا يقعُ الطَّلاقُ قياسًا واستحسانًا.

ووجهُ الاستحسانِ: أنَّ قولَها أختارُ ـ وإنْ كانَ وعدًا صورةً ـ جُعِلَ إيجابًا وتحقيقًا معنًى؛ بدلالةِ الشَّرعِ والعُرْفِ.

أمَّا الأوَّلُ: فإنَّ قولَه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، لَمَّا نزلَ: «بدأَ رسولُ اللهِ بعائشةَ ﵂، فقالَ: «إنِّي مُخبرُكِ بأمرٍ، فلا تُجيبي؛ حتَّى تستأمري أبويكِ»، ثُمَّ أخبرَها بالآيةِ، فقالَتْ: أفي هذا أستأمرُ أبويَّ؟ لا؛ بلْ أختارُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٣، ٢٠٤].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٩٢/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَاعْتَبَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ جَوَابًا منها وَلِأَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ حَقِيقَةٌ فِي الحَالِ، وَتَجُوزُ فِي الاسْتِقْبَالِ كما فِي كَلِمَةِ الشَّهَادَةِ وَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ بِخِلَافِ قَوْلِهَا أَطَلِّقُ نَفْسِي؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

اللهَ وَرَسُولَهُ»[1]. فجعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ [ذلك][2] منها إيجابًا وتحقيقًا، بمنزلةِ قولِها: اخترْتُ، فكذا فيما نحنُ فيه.

وأمَّا الثاني: فإنَّ لفظَ المُضارعِ ـ وإنْ كانَ مشتركًا بينَ الحالِ والاستقبالِ ـ صالحًا لهُما جميعًا على سَبيلِ البدَلِ؛ يُرادُ به الحالُ عُرْفًا، إذا كانَ حكايةً عنْ أمرٍ قائمٍ ومعنًى ثابتٍ، كقولِ المؤذِّنِ: «أشهدُ أن لا إلهَ إلّا اللهُ»؛ لأنَّ التَّصديقَ أمرٌ قائمٌ بالقلبِ، وكقولِ الشّاهدِ: «أشهدُ»، لأنَّه حكايةٌ عنْ أمرٍ قائمٍ أيضًا، وكذا قولُ الرَّجلِ: «أنا أعتقدُ الإسلامَ»، فكذا قولُها: «أختارُ»، حكايةٌ عنْ أمرٍ قائمٍ؛ لأنَّ الاختيارَ عملُ القلبِ، وذلكَ أمرٌ محقَّقٌ فيه.

بخلافِ قولِها: «أُطَلِّق»؛ لأنَّه ليسَ بحكايةِ أمرٍ قائمٍ، وإنَّما يثبتُ الطَّلاقُ [٢٢٩/٣ظ م] لوْ ثبتَ بهذِه الصِّيغةِ نفسِها، فلَمْ يوجَدِ الدَّليلُ على ترجُّحِ الحالِ، فلَمْ يقعِ الطلاقُ، فلهذا أُخِذَ بالقياسِ.

قولُه: (ولأنَّ هَذِه الصِّيغَةَ حَقِيقَةٌ فِي الحَالِ، وَتَجُوزُ فِي الاسْتِقْبَالِ).

يعني: أنَّ صيغةَ المُضارعِ حقيقةٌ في الحالِ، ومَجازٌ في الاستقبالِ، وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّ أهلَ اللُّغةِ قالوا: إنَّ صيغةَ المُضارعِ مُشتركةٌ بينَ الحالِ والاستقبالِ، وكلامُهم فيما يتعلَّقُ بالوضعِ حجّةٌ، والمُشتركُ يدلُّ على المَعنيَيْنِ جميعًا بسبيلِ الحقيقةِ، لكنْ يترجَّحُ أحدُ المعنيَيْنِ بالدَّليلِ، وقدْ دلَّ ذلكَ على إرادةِ الحالِ فيما

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة الأحزاب [رقم/٤٥٠٧]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقًا إلا بالنية [رقم/١٤٧٥]، من حديث عائشة ﷺ به نحوه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

تعذر حمله على الحال؛ لأنه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا أختار نفسي؛ لأنه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها.

ولو قال لها: «اختاري اختاري اختاري»، فقالت: «اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة»: طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة ﵀ ولا يحتاج إلى نية وقالا: تطلق واحدة

غاية البيان

نحن فيه على ما حققناه آنفا.

قوله: (عن حالة قائمة)، أي: ثابتة.

قوله: (ولو قال لها: «اختاري اختاري اختاري»، فقالت: «اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة»، طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة ﵀، ولا يحتاج إلى نية الزوج.

وقالا: تطلق واحدة)[1]، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»، وصورتها فيه: «قال: ولو قال: «اختاري اختاري اختاري»، فقالت: «اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة»؛ فهي ثلاث.

وقال أبو يوسف ومحمد: هي واحدة بائنة، إلا أن تقول: «اخترت اختيارة»[2].

قال صاحب «الهداية»: (وإنما لا يحتاج إلى النية؛ لدلالة التكرار عليه)، أي: على الطلاق.

بيانه: أن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر، واختيارها زوجها لا يتكرر، فصار تكرار الاختيار دليلا على إرادة الطلاق، وفيه نظر؛ لأن محمدا ﵀

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/ ٩٨]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/ ٩٨٣]، «المبسوط» للسرخسي [٦/ ٢١٤]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/ ١٢٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص ٢٠٤].

غاية البيان

لَمْ يتعرَّضْ لعدمِ الاحتياجِ إلى النِّيَّةِ، لا في «المبسوطِ» ولا في أصلِ «الجامع الصَّغير»، ولهذا لَمْ يذكرْه فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في شرحِه لـ«الجامع الصَّغير»، وكذا لَمْ يذكرْ صاحبُ «المُختلف»، وإنَّما ذكرَه الصدرُ الشَّهيدُ والعَتَّابِيُّ في شرحَيْهما لـ«الجامع الصَّغير»[1].

والظَّاهرُ: أنَّ النِّيَّةَ شرطٌ؛ لأنَّ الاختيارَ ليسَ مِنْ ألفاظِ الصَّريحِ، والتَّكرارُ لا يدلُّ على الطَّلاقِ؛ لأنَّه قدْ يكونُ [٨/١ ظ] للتَّأكيدِ [٢٤٠/٣ م]، ولهذا شَرَطَ النِّيَّةَ في «الجامع الكَبير» مصرَّحًا، وأبو المُعينِ النَّسَفِيُّ وغيرُه صرَّحوا باشْتراطِ النِّيَّةِ في «شُروح الجامع الكَبير»، مَعَ وجودِ تكْرارِ الاختيارِ.

ثمَّ اعلَمْ أنَّه إذا قالَ لَها: «اختاري»، وكرَّرَ ثلاثًا، فقالَتْ: «اخْتَرْتُ نفسي اختيارةً، أوْ باختيارةٍ، أوِ اخْتَرْتُ نفسي مرَّةً، أو بمرَّةٍ، أوْ واحدةً، أوْ بواحدةٍ»، أوْ قالتْ: «قدِ اخْتَرْتُ نفسي»؛ يقعُ الثَّلاثُ بالاتِّفاقِ.

أمَّا إذا قالَتْ: «اخْتَرْتُ الأُولى، أوِ الوُسْطى، أوِ الأخيرةَ، أوِ اخْتَرْتُ نفسي بالأُولى، أوْ بالوسطى، أوْ بالأخيرةِ»؛ فهي طالقٌ ثلاثًا في قولِ أبي حَنيفةَ ﵀.

وقالا: هي طالقٌ واحدةً بائنةً[2].

لهما: أنَّ قولَها: الأُولى، أوِ الوسطى، أوِ الأخيرة؛ يفيدُ شيئَيْنِ: التَّرتيبَ والإفْرادَ، ويُمْكِنُ اعتبارُ الإفْرادِ دونَ التَّرتيبِ، فصحَّ الإفْرادُ، وبطَلَ التَّرتيبُ،

---

(١) يُنظر: «شرح الجامع الصَّغير» للبزدوي [ق١٢٨]، «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٠٨].

(٢) وهو الصحيح قول الإمام. يُنظر: «المبسوط» للسرخسي [٢١٨/٦]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٢٨]، «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» [١٢٠/٣]، «الاختيار لتعليل المختار» [١٣٥/٣]، «تبيين الحقائق» [٢٢١/٢].

....

غاية البيان

فصار كأنَّها قالتْ: «اخترْتُ تطليقةً واحدةً، أو اخترْتُ التَّطليقةَ الأُولى».

ولأبي حنيفةَ ﷺ وجهانِ:

أحدُهما: أنَّ قولَها: «الأُولى، أو الوسطى، أو الأخيرةُ»، نعتُ مُؤنَّثٍ محذوفٍ، فيُقدَّرُ الموصوفُ المحذوفُ على حسبِ دلالةِ الحالِ، فصارَ كأنَّها قالتْ: «اخترْتُ لاختيارةَ الأُولى والمرَّةَ الأُولى»، فلوْ صرَّحَتْ بذلك؛ كانَتْ طالقًا ثلاثًا، فكذا هُنا.

والثَّاني: أنَّها أتَتْ بالتَّرتيبِ فيما لا يَليقُ بِه التَّرتيبُ، فيَلْغو ذِكْرُ التَّرتيبِ، يبقَى قولُها: «اخترْتُ»، فيقعُ الثَّلاثُ، وذلكَ لأنَّ المرأةَ إنَّما تصرَّفتْ في الطَّلاقِ بحكْمِ التَّمليكِ؛ لأنَّ الزَّوجَ ملَّكَها ثلاثَ تطْليقاتٍ بالتَّفويضاتِ الثَّلاثِ، والمُجتمِعُ في المِلْكِ لا ترتيب فيه، كالمجتمعِ في المكانِ والزَّمانِ، فيلْغو ذِكْرُ الترتيبِ.

ألا تَرى أنَّه لا يُقالُ إذا جُعِلَتِ الدَّراهمُ الثَّلاثةُ في الكيسِ: هذا أوَّل، وهذا أوسط، وهذا آخر؛ فكذا هُنا. بخلافِ قولِها: اخْتَرْتُ التَّطليقةَ الأُولى، فإنَّ ثَمَّةَ يلْغو ذِكْرُ الأُولى أيضًا؛ لبطْلانِ التَّرتيبِ، فيبْقَى ذِكْرُ [٢/٢٤٠ظ/م] التَّطليقةِ، فتقعُ واحدةٌ.

وسألَ في هذه المسألةِ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرح الكافي» سؤالًا وجَوابًا فقالَ: «فإنْ قيل: كانَ يَنْبغِي ألَّا يقعَ ههُنا شيءٌ؛ لأنَّه لَمَّا لغَا ذِكْرُ التَّرتيبِ، يبقَى قولُها: اخْتَرْتُ، وقدْ بيَّنَّا أنَّ بِهذا اللَّفظِ لا يقعُ الطَّلاقُ؛ ما لَمْ تقُل: اخْتَرْتُ نفْسي.

قُلْنا: هذا إذا لَمْ يكُن في لفْظِ الزَّوجِ ما يدلُّ على تخصيصِ الطَّلاقِ، وههُنا في لفظِه ما يدلُّ على ذلك، وهُو قولُه: اختاري ثَلاثَ مرَّاتٍ، فإنَّ الطَّلاقَ هُو المخصورُ بعَددِ الطَّلاقِ»[1].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسي [٦/٢١٩].

وَإِنَّمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ الزَّوْجُ لِدَلَالَةِ التَّكْرَارِ عَلَيْهِ إِذْ الِاخْتِيَارُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي يَتَكَرَّرُ لَهُمَا أَنَّ ذِكْرَ الْأُولَى وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ وَإِنْ كَانَ لَا يُفِيدُ مِنْ حَيْثُ التَّرْتِيبُ يُفِيدُ مِنْ حَيْثُ الْأَفْرَادُ فَيُعْتَبَرُ فِيمَا يُفِيدُ وَلَهُ أَنَّ هَذَا وَصْفٌ لَغْوٌ؛ لِأَنَّ الْمُجْتَمِعَ فِي الْمِلْكِ لَا تَرْتِيبَ فِيهِ كَالْمُجْتَمِعِ فِي الْمَكَانِ وَالْكَلَامُ لِلتَّرْتِيبِ، وَالْإِفْرَادُ مِنْ ضَرُورَاتِهِ [١٣٠/ط] فَإِذَا لَغَا فِي حَقِّ الْأَصْلِ لَغَا فِي حَقِّ الْبِنَاءِ.

غاية البيان

وقالَ في «الشَّامِلِ»: قالَ لها: «اختاري اختاري اختاري، فاختارتْ نفسَها»، فقالَ[1]: نويتُ بالأوَّلِ: الطَّلاقَ، وبالثَّاني والثَّالثِ: التَّأكيدَ والإفهامَ؛ لا يُصدَّقُ قضاءً؛ لأنَّه أقرَّ بأنَّه أرادَ بالأوَّلِ الطَّلاقَ، وفي حالِ مُذاكرةِ الطَّلاقِ لا يُصدَّقُ خلافُه.

قولُه: (وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ)، أرادَ بِهِ: الوسطى والأخيرةَ، والضَّميرُ في (مَجْرَاهُ) راجعٌ إلى ذِكْرِ الأُولى.

قولُه: (فِيمَا يُفِيدُ)، أيْ: في الإفرادِ.

قولُه: (وَالكَلَامُ لِلتَّرْتِيبِ، وَالإِفْرَادُ مِنْ ضَرُورَاتِهِ).

بيانُه: أنَّ الأُولى والوسطى والأخيرةَ؛ كلُّ واحدةٍ منها للتَّرتيبِ، لأنَّ الأُولى تأنيثُ الأوَّلِ، وهُوَ اسمٌ لفردٍ سابقٍ على شيءٍ، فحصَلَ التَّرتيبُ.

والوسطى: تأنيثُ الأوسطِ، وهُوَ اسمٌ لفردٍ متوسِّطٍ بينَ شيءٍ وشيءٍ، فحصَلَ التَّرتيبُ.

والأخيرةُ: تأنيثُ الأخيرِ، وهُوَ اسمٌ لفردٍ قبلَه شيءٌ، ولكِن ليسَ بعدَه شيءٌ، فحصَلَ التَّرتيبُ، ثمَّ الإفرادُ مِن ضروراتِ الكلامِ؛ لأنَّ الصِّيغةَ صيغةُ فردٍ كما بيَّنَّا،

(١) وقع في «الشامل»: «فقالت»! وأراه تحريفًا. ينظر: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق ٩٩/أ/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)].

ولوْ قالتْ: «اخترْتُ اختيارة»؛ فهي ثلاثٌ في قولهمْ جميعًا؛ لأنَّها للمرّة فصار كمَا إذا صرّحتْ بها، ولأنّ الاختيارة للتّأكيد وبدُونِ التّأكيدِ تقعُ الثلاثُ ففي التّأكيد أوْلى.

ولوْ قالتْ: «قدْ طلّقتْ نفسي، واخترْتُ نفسي بتطليقةٍ»، فهيَ واحدةٌ يملكُ الرّجْعة، لأنّ هذا اللفظ يُوجبُ الانطلاق بعْد انقضاء العدّةِ، فكأنّها اختارتْ

غاية البيان

ممّا لغَا كلامُه في حقِّ الأصْلِ ـ وهُو التّرتيبُ ـ لغَا في حقِّ البِناءِ، وهُو [١/١٨٤ظ] الإفرادُ، وإنّما جعل التّرتيبَ أصلًا؛ لأنّه هُو المقصودُ من ذكْرِ الكلامِ، لا بيانُ الإفْراد.

وأرادَ صاحبُ «الهداية» بالكلامِ: غيرَ المُفيدِ، وهُو قولُها: الأولى، أو الوسْطى، أو الأخيرة، على ما عليْه أهلُ اللّغةِ؛ لأنّهم يُطلِقونه على المُفيدِ وعلى غيرِ المُفيدِ. أمّا أهلُ النّحوِ فلا يُطلِقونَه إلّا [٢/٢٤٠و] على المُفيدِ.

قولُه: (ولوْ قالتْ: «اخترْتُ اختيارَةً»، فهيَ ثلاثٌ في قولِهِمْ جميعًا، لِأنّها لِلمرّةِ).

يعْني: إذا قالتِ المرأةُ: «اخترْتُ اختيارةً»، في جوابِ قولِ الرَّجلِ «اختاري اختاري اختاري»؛ يقَعُ الثّلاثُ بالاتّفاقِ؛ لأنّ الاختيارةَ تدلُّ على المرّةِ، فلوْ صرّحَتْ بالمرّةِ وقالَتْ: «اخترْتُ نفْسي مرّةً أوْ بمرّةٍ» في جوابِ قولِه: «اختاري ثلاثَ مرّاتٍ»؛ يقعُ الطّلاقُ، فكذا إذا ذكَرتِ اللفظَ الّذي يدلُّ على المرّةِ، ولأنّ الاختيارةَ لِلتّأكيدِ، لكونِها مصدرًا مقرونًا بتاءِ الوحْدةِ، فلوْ أجابَتْ بدونِ التّأكيدِ وقالَتْ: «اخترْتُ نفْسي»؛ يقَعُ الثّلاثُ، ومعَه أوْلى، وهذا لأنّ المصدرَ لا يُذكَرُ معَ الفعلِ إلّا لِلتّأكيدِ، كما في قولِك: «ضربْتُ ضربًا».

قولُه: (ولَوْ قَالَتْ: «قَدْ طلّقْتُ نَفْسي، واخْتَرْتُ نَفْسي بِتَطْلِيقَةٍ»، فهيَ واحدَةٌ تملِكُ الرَّجْعَةَ، لأنّ هَذا اللّفظَ يُوجِبُ الانطلاقَ بعْدَ انقضاءِ العدّةِ، فكأنّها اختارتْ

نفسَهَا بَعْدَ العِدَّةِ.

نفسها بعدَ العِدَّةِ).

وأشارَ بقولِه: (هَذَا اللَّفظَ) إلى قولِها: (طلَّقتُ نَفْسِي)، وإلى قولِها: (بِتَطْلِيقَةٍ)؛ لأنَّ الطَّلاقَ وما يُشتَقُّ منهُ صَريحٌ في الطَّلاقِ، فيُعقِبُ الرَّجعةَ، وهكذا وقعَ في بعضِ نُسَخِ «الجامع الصَّغير»[1].

وقالَ الصدرُ الشَّهيدُ: هِيَ واحدةٌ بائنةٌ، وما وقعَ في بعضِ النُّسَخِ فهُو غلَطٌ وقعَ مِنَ الكاتبِ[2].

فأقولُ: ما قالَه الصَّدرُ الشَّهيدُ فهُو في مَحَزِّه؛ ألَا تَرىٰ ما ذكَرَ في «الجامع الكَبير»: «وإنْ قالَت: اختَرْتُ نفسي بتطليقةٍ، أوْ طلَّقتُ نفسِي واحدةً؛ تقعُ واحدةٌ بائنةٌ»[3].

وهكذا ذكَرَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»، وشمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسِيُّ في «مبسوطه»، وهُو «شرح الكافي» فقالا: «وإنْ قالَ: «اختاري»، فقالَت: «قدْ طلَّقتُ نفسِي؛ طُلِّقَتْ واحدةً بائنةً»[4].

---

(1) عامة نُسخ «الجامع الصَّغير» وقع فيه: «لا يملك الرَّجْعَة» بزيادة «لا». وهكذا وقع في بعض شروح «الجامع الصَّغير» أيضًا. ووقع في شروح الصدر الشهيد وقاضي خان والتُّمُرْتاشِيّ: «فهي واحدة بائنة». ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ق٥٤/أ، مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٩٩)]، و«شرح الجامع الصغير» للتُّمُرْتاشِيّ [١/ق١٣٨/ب، مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٥٥)]، و«شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق١٠٩/أ، مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٥٢)].

(2) وبه جزم قاضي خان أيضًا، وقال: «الصحيح ما ذكَرْنا، نصَّ عليه في الزيادات». ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضي خان [ق١٠٩/أ، مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٧٥٢)].

(3) ينظر: «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن [ص/١٨٤].

(4) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٢١٦].

وإنْ قال لها: «أمْرُكِ بِيَدِكِ في تطْليقةٍ، أو اخْتارِي بِتَطْلِيقةٍ، فاخْتارتْ نفْسَها»، فهِي واحدةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَة؛ لأنَّهُ جَعَلَ لهَا الاخْتِيارَ لكنْ بِتَطْلِيقةٍ وهِيَ مُعقِّبَة للرَّجْعَةِ.

غاية البيان

وقالَ البَيْهَقِيُّ: قال: «اخْتاري»، فقالَت: «طلَّقْتُ نَفْسِي»؛ تَقعُ بائنةٌ[1].

وقالَ العَتَّابِيُّ في «شرْح الجامع الصَّغير»: لوْ قالَتْ: طلَّقْتُ نَفْسِي بواحدةٍ، أوِ اخْتَرْتُ نفْسي بتطليقةٍ؛ تقعُ [٢٤١/٢ظ/م] واحدةٌ بائنةٌ.

وعلَّلَ وَقالَ: لأنَّها ملكَتْ إيقاعَ الثَّلاثِ بالتَّفويضِ، فتمْلِكُ إيقاعَ الواحِدةِ، وأنَّها بائنةٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ خيَّرها في نفسِها، واخْتيارُها نفْسَها يَحْصُلُ بالبائِنِ لا بالرَّجْعِيِّ، إلَّا إذا صرَّحَ الزَّوجُ بالطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ، بأنْ قالَ: «اخْتاري نفْسَكِ بتَطْليقةٍ»، أوْ قالَ: «أمْرُكِ بيدِكِ في تطْليقةٍ»، واخْتارتْ نفْسَها؛ يقعُ واحدةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ لأنَّ الزَّوجَ صرَّحَ على الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ في التَّفويضِ، فكانَ المُفوَّضُ إلَيْها صريحَ الطَّلاقِ، وأنَّه رَجْعِيٌّ بالنَّصِّ.

وقدْ صرَّحَ بالبائِنِ أيضًا: في «شرْح الطَّحَاوِيِّ» إذا قالَت: طلَّقْتُ نَفْسِي؛ في جوابِ قولِ الرجُلِ: اخْتاري. وكذا ذكَرَ الوَلْوَالِجِيُّ أيضًا في «فتاواه»[2].

فَعُلِمَ أنَّ ما وقعَ في بعضِ النُّسَخِ مِن مِلْكِ الرَّجعةِ؛ سهْوٌ مِنَ الكاتِبِ، وكأنَّه كانَ: «فهِي واحدةٌ، لا يملكُ الرَّجعةَ»، فسقَطَ حرْفُ النَّفْيِ سهوًا.

قولُه: (وإنْ قال لها: «أمْرُكِ بيدِكِ في تطْلِيقَةٍ، أوِ اخْتارِي بتطْليقةٍ، فاخْتارَتْ نَفْسَها»، فهِيَ واحِدَةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَة)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»[3]،

---

(١) ينظر: «الشامل في شرح المجرد» لشمس الأئمة البيهقي [ق٩٩/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٤٠)].

(٢) ينظر: «الفتاوى الولوالجية» [٢١/٢].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٥]

. . . .

والمسألةُ الثَّانيةُ مِنَ الخواصِّ.

ووجهُهُ: أنَّ المرأةَ إنَّما تتصرَّفُ في الطَّلاقِ بحُكْمِ التَّفويضِ مِنَ الزَّوجِ، وقدْ [١٩٠/١ر] نصَّ الزَّوجُ في التَّفويضِ علىٰ الرَّجعيِّ بذكْرِ الصَّريحِ؛ فيقَعُ الرَّجْعيُّ.

وقالَ في «المبسوطِ»: «لوْ قالَ لَها: «طلِّقي نفسَكِ»، فقالَتْ: «قدِ اخْتَرْتُ نفْسي»؛ كانَ باطلًا؛ لأنَّ لفظَ الاختيارِ أضعفُ مِن لفْظِ الطَّلاقِ؛ ألَا ترىٰ أنَّ الزَّوجَ يملكُ الإيقاعَ بلفْظِ الطَّلاقِ دونَ لفظِ الاختيارِ، فالأضعفُ لا يصلحُ جوابًا للأقوىٰ، والأقوىٰ يصلُحُ جوابًا للأضعفِ»[1].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسي [٦/٢١٦].

فَصْلٌ
فِي الأَمْرِ بِالْيَدِ

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ» ـ يَنْوِي ثَلَاثًا ـ فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ»؛ فَهِيَ ثَلَاثٌ؛ لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ يَصْلُحُ جَوَابًا لِلْأَمْرِ بِالْيَدِ لِكَوْنِهِ تَمْلِيكًا وَالْوَاحِدَةُ صِفَةُ الِاخْتِيَارَةِ فَصَارَ كَأَنَّهَا قَالَتْ اِخْتَرْتُ نَفْسِي بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ وَبِذَلِكَ يَقَعُ الثَّلَاثُ.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي الأَمْرِ بِالْيَدِ

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لَهَا «أَمْرُكِ بِيَدِكِ» ـ يَنْوِي ثَلَاثًا ـ فَقَالَتْ: «اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ»، فَهِيَ ثَلَاثٌ)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»[1].

وفي بَعضِ النُّسَخ: «قدِ اخترْتُ نفْسي بواحدةٍ»، أعْني بزيادةِ «قد»، وذلكَ لأنَّ الاختيارَ جُعِلَ جوابًا للتَّمليكِ بإجْماعِ الصَّحابةِ، والأمرُ باليدِ تمليكٌ؛ فيقعُ الاخْتِيارُ جوابًا لَه.

أمَّا وُقوعُ الثَّلاثِ [٣/٢٤٢و/م] فلأنَّ قولَها: «بواحدةٍ»؛ نعتٌ، فلا بُدَّ مِنْ أنْ يُقَدَّرَ لَها موصوفٌ، وهُو هنا: الاختيارةُ؛ لِدلالةِ سِياقِ الكلامِ، فَصارَ كأنَّها قالَت اخْتَرْتُ نفْسي باختيارةٍ واحدةٍ، فلوْ صرَّحَتْ بِها يقعُ الثَّلاثُ، فكذا هُنا.

أمَّا إذا قالتِ المرأةُ في جَوابِ قَولِ الرَّجلِ: أمرُكِ بيدكِ ـ ينوي ثلاثًا ـ: قدْ طلَّقْتُ نَفْسي بواحدةٍ، أوِ اخْتَرْتُ نفْسي بتطليقةٍ؛ تقَعُ الواحِدةُ البائنةُ، وذلكَ لأنَّ قولَها: بواحدةٍ يَقتضي موْصوفًا محْذوفًا، وهُو التَّطليقةُ أوِ الطَّلقةُ هُنا؛ لِدلالةِ الفعلِ السَّابقِ عليْها، فتقعُ الواحِدةُ؛ لأنَّها لَمَّا ملكَتِ الثَّلاثَ بالتَّفويضِ؛ ملكَتِ الواحِدةَ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٨، ٢٠٩].

وَلَوْ قَالَتْ قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَةَ نَعْتٌ لِمَصْدَرٍ محذوفٍ وَهُوَ فِي الأولى: الِاخْتِيَارَةُ وَفِي الثَّانِيَةِ: التَّطْلِيقَةُ إِلَّا أَنَّهَا تَكُونُ بَائِنَةً؛ لِأَنَّ التَّفْوِيضَ فِي الْبَائِنِ ضَرُورَةُ مِلْكِهَا أَمْرَهَا وَكَلَامُهَا خرج جَوَابًا لَهُ فَتَصِيرُ الصِّفَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي التَّفْوِيضِ مَذْكُورَةً فِي الْإِيقَاعِ وَإِنَّمَا تصحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي قَوْلِهِ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ»؛ لأنه يَحْتَمِلُ العُمُومَ والخُصُوصَ، ونِيَّةُ الثَّلَاثِ: نِيَّةُ التَّعْمِيمِ بخلافِ قَوْلِهِ اختاري؛ لأَنَّهُ لا يَحْتَمِلُ

غاية البيان

لكن يقعُ البائنُ؛ لأنَّ المُفوَّضَ إليها بائنٌ لا رَجْعِيٌّ.

قولُه: (وهُوَ فِي الأولَى: الاختيارةُ)، أي: المصدرُ المحذوفُ في الصورةِ الأولى، أو في المسألةِ الأولى هُو الاختيارةُ، وإنَّما قالَ: (هُوَ)؛ لأنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى المصدرِ، وأرادَ بالأولى قولَها: «اخترتُ نفسي بواحدةٍ»، أيْ: باختيارةٍ واحدةٍ.

قولُه: (وفِي الثَّانِيَةِ: التَّطْلِيقَةُ)، أيْ: المَصدرُ المَحْذوفُ في الصّورةِ الثانيةِ، أوْ في المسألةِ الثانيةِ التَّطليقةُ، وأرادَ بالثّانيةِ قولَها: قدْ طلَّقْتُ نفْسِي بواحدةٍ؛ أيْ: بتطليقةٍ واحدةٍ.

قولُه: (جَوابًا لَهُ)، أيْ: للتَّفويضِ لكلامِ الزَّوجِ.

قولُه: (فَتَصِيرُ الصِّفَةُ المَذْكُورَةُ فِي التَّفْوِيضِ مَذْكُورَةً فِي الإِيقَاعِ)، أيْ: تصيرُ الصِّفةُ المذكورةُ تقديرًا ـ وهِي البَيْنُونَةُ في تفويضِ الزَّوجِ ـ مذكورةً في إيقاعِ المرأةِ، وذلكَ لأنَّ الأمرَ باليدِ مِن الكناياتِ، وهِي موجبةٌ للبَيْنُونَةِ، سِوى الألفاظِ الثَّلاثةِ الَّتي مرّتْ، فتكونُ البَيْنُونَةُ في الأمرِ باليدِ مذكورةً تقديرًا؛ فيقعُ البائنُ؛ لأنَّها تصرَّفَتْ بحكْمِ التَّفويضِ.

قولُه: (وَإِنَّمَا تَصِحُّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي قَوْلِهِ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ»؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ العُمُومَ والخُصُوصَ، وَنِيَّةُ الثَّلَاثِ: نِيَّةُ التَّعْمِيمِ)، هذا لبيانِ الفرْقِ بينَ الأمرِ باليدِ والاختيارِ؛

العمومَ وقدْ حقَّقْناهُ منْ قبْلُ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ الْيَوْمَ وَبَعْدَ غدٍ»، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتِ الأَمْرَ فِي يَوْمِهَا، بَطَلَ أَمْرُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَكَانَ الأَمْرُ بِيَدِهَا بَعْدَ غدٍ، لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِذِكْرِ وَقْتَيْنِ بَيْنَهُمَا وَقْتٌ مِنْ جِنْسِهِمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْأَمْرُ إِذْ ذَكَرَ الْيَوْمَ بِعِبَارَةِ الْفَرْدِ لَا يَتَنَاوَلُ اللَّيْلَ فَكَانَا أَمْرَيْنِ فَبِرَدِّ أَحَدِهِمَا لَا يَرْتَدُّ الْآخَرُ. وَقَالَ زُفَرُ ﷺ: هُمَا أَمْرٌ وَاحِدٌ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ.

غاية البيان

حيثُ يصحُّ في الأوَّلِ نيَّةُ الثَّلاثِ لاحتمالِ العُمومِ والخُصوصِ، بأنْ يُرادَ: أمرُكِ بيدكِ في تطليقةٍ أوْ في ثلاثٍ، ولا تصحُّ في الثَّاني لعدمِ احتمالِ العُمومِ.

قولُه: (وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ مِنْ قَبْلُ) [٣/٢٤٢ظ/م]، أرادَ به ما ذكرَه في فصلِ الاختيارِ بقولِه: (لِأَنَّ الِاخْتِيَارَ لَا يَتَنَوَّعُ)، ولَنا فيهِ نظرٌ، ذكرْناهُ في ذلكَ الفصْلِ.

وفرَّقَ في «الإيضاح»[1] بينَ الأمرِ باليدِ إذا نوى: صحَّ، وفي التَّخييرِ: لا يقعُ إلَّا واحدةٌ. قالَ: «والقياسُ ألَّا يقعَ بالتخييرِ شيءٌ وإنِ اختارتْ، لأنَّ اختيارَ الشَّيءِ لا يدلُّ على الإيقاعِ، وإنَّما ثبتَ بالإجْماعِ، والإجماعُ انعقدَ في الطَّلْقةِ الواحدةِ، فما عدا ذلكَ بقيَ على الأصْلِ».

ولَنا في دعْوى الإجْماعِ نظرٌ؛ لأنَّ في الواقعِ خلافًا بينَ الصَّحابةِ، وقدْ مرَّ، فلوْ قالَ: إنَّما لَمْ يقعْ إلَّا واحدةٌ لقولِ عُمَرَ وابنِ مَسْعُودٍ ﷺ؛ كانَ أوْلَى.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ»، لَمْ يَدْخُلْ [١/٤١٩ظ] فِيهِ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتِ الأَمْرَ فِي يَوْمِهَا، بَطَلَ أَمْرُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَكَانَ الأَمْرُ بِيَدِهَا بَعْدَ غَدٍ)، وهذِه مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير»[2] المُعادةِ، وفيهِ خلافُ زُفَرَ؛ فعندَه: إذا ردَّتِ الأمرَ

(١) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٨٣].
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٧].

فلأنَّ الطَّلاقَ لا يَحْتَمِلُ التَّأقيتَ والأمْرُ باليَدِ يَحْتَمِلُهُ فيَتَوقَّتُ [٢٤٣١/٣] الأمْرُ بالأوَّلِ وجَعْلِ الثَّاني أمْرًا مُبْتَدأً

فلأنَّ الطلاقَ لا يَحْتَمِلُ التأقيتَ والأمْرُ باليَدِ يحتَمِلُهُ فَيَتَوقَّتُ [٢٤٣١/٣] الأمْرُ بالأوَّلِ وجَعْلِ[1] الثاني أمْرًا مُبْتَدأً.

غاية البيان

في اليوم؛ لا يبقى الأمرُ بيدِها فيما بعدَ الغدِ أيضًا؛ لأنَّ الأمر الواحدَ أُضيفَ إلى وقتَيْنِ، فإذا ردَّتْ ذلكَ في أحدِ الوَقتَيْنِ؛ خرَجَ الأمرُ من يدِها، كما إذا قالَ لها: «أمرُكِ بيدِكِ اليومَ وغدًا»، وكما إذا قالَ لها: «أنتِ طالقٌ اليومَ وبعدَ غدٍ»؛ يكُونُ طالِقًا واحدةً لا ثِنتَيْنِ، فكذا هُنا يكُونُ الأمرُ واحدًا لا أمرَيْنِ.

ولنا: أنَّه لمَّا ذكَرَ بينَ الوقتَيْنِ وقتًا فاصلًا لَمْ يتناوله الأمرُ؛ دلَّ على تجدُّدِ الأمرِ، فكانَ ذلكَ أمرَيْنِ؛ ألا ترى أنَّه إذا مَضى اليومُ الأوَّلُ؛ خرجَ الأمرُ من يدِها إلى أن يجيءَ بعدَ الغدِ، فثبتَ أنَّ بينَهُما وقتًا فاصلًا، فإذا ردَّتِ الأمرَ في اليومِ؛ لا يَكُونُ ذلكَ ردًّا فيما بعدَ غدٍ.

ولا يدخُلُ الليلُ في الأمرِ؛ لأنَّ بعدَ غدٍ أُفرِدَ في الذِّكْرِ، واليومُ الواحدُ لا يتناولُ ليْلَته، بخلافِ ما إذا قالَ: أمرُكِ بيدِكِ اليومَ وغدًا، حيثُ يَكُونُ أمرًا واحدًا؛ لعدمِ دليلِ تجدُّدِ الأمرِ، وهُوَ الوقتُ الفاصلُ، فصارَ ذِكْرُ الغدِ لامتِدادِ الأمرِ، ودخلَ الليلُ في الأمرِ؛ لأنَّ الليْلَ المُتوسِّطَ يدخلُ تحتَ الأمرِ، فإذا رَدَّتِ الأمرَ في اليومِ؛ يَكُونُ ذلكَ ردًّا في الغدِ أيضًا.

[٢٤٣١/٣ و] **وبخلافِ ما إذا قالَ**: «أنتِ طالقٌ اليومَ وبعدَ غدٍ»، فإنَّ الفرقَ بينَ الأمرِ المُضافِ إلى الوقتَيْنِ والطَّلاقِ المُضافِ إلى الوقتَيْنِ: ظاهِرٌ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يتوقَّتُ، والأمرُ باليدِ يتوقَّتُ، لأنَّ الطَّلاقَ الواقعَ في اليوم يَكُونُ واقعًا فيما بعد

(١) في حاشية الأصل: «خ: أصح. ويجعل».

ولو قالَ أمْرُكِ بِيَدِكِ اليومَ وغدًا يَدْخُلُ الليْلُ[1] فِي ذَلِكَ وَإِنْ رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي يَوْمِهَا لَا يَبْقَى الْأَمْرُ فِي يَدِهَا فِي الْغَدِ، لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاحِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ وَقْتٌ مِنْ جِنْسِهِمَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْكَلَامُ وَقَدْ يَهْجُمُ اللَّيْلُ وَمَجْلِسُ الْمَشُورَةِ لَا يَنْقَطِعُ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ أَمْرُكِ بِيَدِكِ فِي يَوْمَيْنِ.

غاية البيان

الغدِ أيضًا، بخلافِ ما إذا وقَّتَ الأمرَ باليومِ، حيثُ لا يبقَى بعدَ مُضِيِّ اليومِ، فقدْ ذَكَرَ بعدَ الغدِ علَى تجدُّدِ الأمرِ.

علَى أنَّا نقولُ: قالَ الشَّيخُ أبو المُعِينِ النَّسفيُّ ﷺ في «شرحِ الجامعِ الكَبيرِ»: ذكرَ إبراهيمُ بنُ رستُم: أنَّه لوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ اليومَ وغدًا»؛ طَلُقَتْ واحدةً، ولوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ اليومَ وبعدَ غدٍ»؛ طَلُقَتْ طلاقتَيْنِ، فعلَى هذِه الرِّوايةِ: لا يصحُّ قياسُ زُفَرَ مسألةَ الأمرِ باليدِ على مسألةِ الطَّلاقِ.

قولُه: (وإنْ رَدَّتِ الأمْرَ)، بأنْ قالتْ لزوجِها: «اخترتُكَ»، أو قالتْ: «اخترْتُ زوْجي».

قولُه: (فكانا أمْرَيْنِ)، أيْ: كانَ قولُه: (اليَوْمَ) وقولُه: (بَعْدَ غَدٍ) أمْرَيْنِ.

قولُه: (فيَتَوقَّتُ الأمْرُ بالأوَّلِ)، أيْ: يكُونُ الأمرُ مُوقَّتًا بالوقتِ الأوَّلِ ـ وهُو اليومُ ـ حتَّى يخرجَ [ذلك][2] الأمْرُ مِن يدِها بمجيءِ اللَّيلِ، (وَجُعِلَ الثَّانِي)، أي الوقتُ الثَّاني، وهُو قولُه: (وَبَعْدَ غَدٍ): (أَمْرًا) آخرَ ابتداءً.

قولُه: (وقدْ يهْجُمُ اللَّيْلُ)، أيْ: يدخلُ؛ مِن قولِك: هجَمْتُ علَى القومِ، إذا دخلْتَ عليهِم. كذا في «الجمهرة»[3].

(١) في حاشية الأصل: «ح: الليلة».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٤٩٦/١].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّهَا إِذَا رَدَّتِ الْأَمْرَ فِي الْيَوْمِ؛ لَها أَنْ تَخْتارَ نَفْسَها غَدًا، لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْأَمْرِ كَمَا لَا تَمْلِكُ رَدَّ الْإِيقَاعِ.

وَوَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّهَا إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَهَا الْيَوْمَ لَا يَبْقَى لَهَا الْخِيَارُ فِي الْغَدِ فَكَذَا إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا بِرَدِّ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّ الْمُخَيَّرَ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ لَا يَمْلِكُ إِلَّا اخْتِيَارَ أَحَدِهِمَا.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ الْيَوْمَ، وَأَمْرُكِ بِيَدِكِ غَدًا»؛ أَنَّهُمَا أَمْرَانِ بِمَا أَنَّهُ ذَكَرَ لِكُلِّ وقتٍ خَبَرًا على حِدَةٍ ....

غاية البيان

قولُه: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّهَا إِذَا رَدَّتِ الأَمْرَ فِي الْيَوْمِ؛ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا غدًا)، يعني: في قولِه: (أَمْرُكِ بِيَدِكِ الْيَوْمَ وَغدًا). رَواهُ أبو يوسُفَ عن أبي حنيفةَ في «الأمالي». كذا قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «المبسوطِ»[1].

ووجهُ ذلِكَ: أنَّ المرأةَ لا تملكُ ردَّ الأمرِ، كما لا تملكُ ردَّ الإيقاعِ.

بيانُه: أنَّ الزَّوجَ لوْ قالَ لَها: طلَّقْتُكِ؛ يقعُ الطَّلاقُ، ولا تملكُ المرأةُ ردَّ الإيقاعِ، فكذا لا تملكُ ردَّ الأمرِ باليدِ.

ووجهُ الظَّاهِرِ: أنَّها خُيِّرَتْ بَيْنَ شيئَيْنِ: اختيارِها نفسَها، واختيارِها زوجَها، فإذا اختارتْ نفسَها اليومَ؛ يخرجُ الخيارُ مِن يدِها في الغدِ، وليسَ لَها [٢/٢٤٣ظ/م] أنْ تختارَ زوجَها في الغدِ، فكذا إذا اختارتْ زوجَها في اليومِ ليسَ لها أنْ تختارَ نفسَها في الغدِ؛ لأنَّ الخيارَ خرجَ مِن يدِها في الغدِ، وهذا لأنَّ المُخَيَّرَ بينَ شيئَيْنِ لا يملكُهُما جميعًا، بَل يملكُ [١/٢٠٤و] أحدَهُما، فافهَمْ.

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ إِذَا قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليومَ، وأَمْرُكِ بيدِكِ غدًا»، أَنَّهُمَا أَمْرَانِ)، ذكَرَ هذِه الرِّوايةَ: أبو يوسُفَ في «الإملاءِ». كذا قالَ الصدرُ الشَّهيدُ

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِي [٦/٢٢٣].

بخلاف ما تقدم

وَإِنْ قَالَ «أَمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلَانٌ»، فَلَمْ تَعْلَمْ بِقُدُومِهِ حَتَّىٰ جَنَّ اللَّيْلُ. فَلا خِيَارَ لها؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْيَدِ مِمَّا يَمْتَدُّ فَيُحْمَلُ الْيَوْمُ الْمَقْرُونُ بِهِ عَلَى

غاية البيان

في «الجامع الصَّغير»[1]، حتَّى إذا ردَّتِ الأمرَ اليومَ؛ كانَ لَها أنْ تختارَ نفسَها غداً.

ووجهُ ذلك: أنَّ التكْرارَ في الإخبارِ دليلٌ على عدمِ الشَّركةِ، كما إذا قالَ: زينبُ طالِقٌ ثلاثًا، وعائشةُ واحدةً.

قولُه: (بخلافِ مَا تقدَّمَ)، أرادَ بِهِ قولَه (أَمْرُكِ بِيَدِكِ الْيَوْمَ وَغَدًا)، يعْني: أنَّ التكْرارَ في الإخبارِ لَمْ يوجَدْ، فلَمْ يتجدَّدِ الأمْرُ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ: «أَمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلَانٌ»، فَلَمْ تَعْلَمْ بِقُدُومِهِ حَتَّىٰ جَنَّ اللَّيْلُ؛ فَلَا خِيَارَ لَهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامعِ الصَّغير»[2]، وإنَّما لَمْ يكُنْ لَها خِيارٌ؛ لِذهابِ وقتِ الخيارِ بمجيءِ اللَّيلِ، وقد أمضَيْنا تحقيقَه في آخِرِ فصْلٍ في إضافةِ الطَّلاقِ إلى الزَّمانِ.

يُقالُ: جَنَّ عليْه اللَّيلُ، وجنَّه جَنانًا وجُنونًا. قَالَ دُرَيْدُ بْنُ الصِّمَّةِ[3]:

وَلَوْلَا جَنَانُ اللَّيْلِ[4] أَدْرَكَ رَكْضُنَا ❊ بِذِي الرِّمْثِ وَالْأَرْطَى[5] عِيَاضَ بْنَ نَاشِبِ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للصدر الشهيد [ص٣٠٩].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٧].

(٣) في «ديوانه» [ص/١٧٥].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على مجيء «جَنان اللَّيل» في كلام العرب مصدرًا لـ: جنَّ.

(٤) ويُرْوَى: «ولَوْلا جُنونُ اللَّيلِ». أي ما سَتَر من ظُلْمَتِه، والمعنى واحد. ينظر: «مقاييس اللغة» لابن فارس [٤٢٢/١].

(٥) الرِّمْثُ ـ بكسر الراء ـ: نبات بَرِّيّ من الحمض، كثيرٌ في بادية الشام، يُنسب إلى الفصيلة الرمرامية. والأرطى: نبات شُجيريّ من الفصيلة البطباطية، ينبت في الرمل، ويخرج من أصلٍ واحد كالعِصِيّ، ورَقُه دقيق، وثَمَرُه كالعُنّاب. ينظر: «المعجم الوسيط» [١٤/١]، و[٣٧١/١].

بياضِ النَّهارِ وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ مِنْ قَبلُ فَيَتَوَقَّتُ بِهِ ثمَّ يَنْقَضِي بانقِضاءِ وقْتِهِ.

وَإِذَا جعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا أو خَيَّرَهَا، فَمَكَثَتْ يَوْمًا؛ لَمْ تَقُمْ، فَالأَمْرُ فِي يَدِهَا ما لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِيكُ التَّطْلِيقِ مِنْهَا؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مَنْ يَتَصَرَّفُ بِرَأْيِ نَفْسِهِ وَهِيَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَالتَّمْلِيكُ يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

غاية البيان

قولُه: (فَيَتوقَّتُ بِهِ)، أي: يتوقَّتُ الأمرُ باليدِ ببياضِ النَّهارِ.

قولُه: (وَإِذَا جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا وخَيَّرَهَا، فَمَكَثَتْ يَوْمًا؛ لَمْ تَقُمْ، فَالأَمْرُ فِي يَدِهَا ما لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ)، وهذِه مسألةُ «الجامع الصَّغير»[1].

يعني: إذا قالَ لَها: أمرُكِ بيدكِ، أوْ قالَ لَها: «اختاري نفسَكِ»، فلَها الخيارُ في المجلِسِ، ما لَمْ يوجَدْ مِنْها عملٌ هو دليلُ الإعراضِ؛ لأنَّ المخيَّرةَ لَها المجلسُ بإجماعِ الصَّحابةِ[2]، وقدْ حقَّقْناهُ في أوَّلِ بابِ تفويضِ الطَّلاقِ.

ولأنَّ قولَه: «أمرُكِ بيدكِ»، وقولَهُ: «اختاري نفسَكِ»: تمليكٌ لا إنابةٌ؛ بدليلِ أنَّها تعملُ لِنفسِها لا لِغيرِها، والتمليكاتُ [٢/٢٤٤م] تقتصرُ علَى المجلِسِ؛ لِمَا نُبيِّنُ في الفصْلِ الثاني إنْ شاءَ اللهُ تعالى، والتَّقديرُ بمكْثِ اليومِ ليسَ بلازمٍ، بلِ المُرادُ المكْثُ الدَّائمُ، إذا لَمْ يوجَدْ دليلُ الإعراضِ، ولهذا قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير، مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٧-٢٠٨].

(٢) جاء في حاشية «ر»، و«غ»، و«م»: «قال فخر الإسلام: وقالَ أبو عبيد القاسمُ بن سلام: «لا أعْمَلُ بإجماع الصحابة على مخالفة سُنَّة رسول الله ﷺ، وذلك أنه قال لعائشة ﵂: «إنِّي مُحدِّثُكِ بأمرٍ فلا تَعجلي حتَّى تستأمِري أبوَيكِ»، فقد أثبتَ لها الخيار إلى غاية الاستئمار بعد المجلس».
والجواب: أن الله تعالى أثبتَ لرسوله ﷺ حقَّ التخيير، فكان إليه كيفية التخيير؛ إنْ شاء مُطلقًا، وإنْ شاء مؤقَّتًا، على ما يرى، فعلَّقَ أمرَ عائشة ﵂ بالاستئمار، فقد أثبت لها الخيارَ ممتدًّا إلى غاية الاستئمار، فلمَّا اختارتْ أحدَ الأمرَيْن؛ سقط خيارُها، فصار أبو عبيد تاركًا للإجماع بلا دليل، مع أن إحسان الظن بهم فرض؛ لأنا تلقَّينا الشريعةَ منهم ﵃».

ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تَسْمَعُ: يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهَا ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْمَعُ: فَمَجْلِسُ عِلْمِهَا وَبُلُوغِ الخَبَرِ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِيكٌ فِيهِ مَعْنَى التَّعْلِيقِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ وَلَا يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهُ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ لَازِمٌ فِي حَقِّهِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مَحْضٌ لَا يَشُوبُهُ التَّعْلِيقُ فَإِذَا اعْتُبِرَ مَجْلِسُهَا فَالْمَجْلِسُ تارة يَتَبَدَّلُ

ــــــــ غاية البيان ــــــــ

في «الكافي»: لها الخيارُ في المجلسِ، وإنْ تطاوَلَ يومًا أوْ أكثرَ[1].

قولُه: (ثُمَّ إِنْ كَانَتْ تَسْمَعُ: يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهَا ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْمَعُ: فَمَجْلِسُ عِلْمِهَا وَبُلُوغِ الخَبَرِ إِلَيْهَا)

يعني: هذا الَّذي ذكرْنا فيما إذا كانَتِ المرأةُ حاضرةً تسمعُ؛ فيُعتَبرُ مجلِسُها، أمَّا إذا كانَتْ غائبةً لا تسمعُ، فيُعتبرُ حينئذٍ مجلسُ عِلْمِها؛ لأنَّه لَمْ يخصَّ وقتًا دونَ وقتٍ، فصارَ كأنَّه خيَّرَها في ذلكَ الوقتِ؛ ولأنَّ التَّخييرَ والأمرَ باليدِ تمليكٌ، وفيهِ معنى التَّعليقِ؛ لأنَّه تعليقُ الطَّلاقِ باختيارِها نفسَها، فجازَ أنْ يتوقَّفَ على ما وراءَ المجلسِ، بخلافِ سائرِ التَّمليكاتِ، كالبيعِ، حيثُ لا يتوقَّفُ على ما وراءَ المجلسِ؛ لأنَّه لا يَشوبُه معنى التَّعليقِ، حتَّى إذا قالَ أحدُ العاقدَيْنِ: بِعْتُ هذا، وقالَ الآخَرُ بعدَ المجلسِ: قبِلْتُ، لا يصحُّ، وهكذا أيضًا إذا وُجِدَ قَبولُ المُشتري في المجلسِ بعدَ وُجودِ الفاصلِ بينَ الإيجابِ والقبولِ.

وأمَّا إذا كانَتْ غائبةً، وقدْ جعلَ الأمرَ إليها في وقتٍ معيَّنٍ، فإنْ بلغَها الخبرُ معَ بقاءِ شيءٍ منهُ؛ كانَ لَها الخيارُ، وإلَّا فلا.

ثمَّ الاعتبارُ لمجلسِها لا لمجلسِه، حتَّى إذا قامَ الرَّجُلُ بعدَ أنْ جعلَ إليها الأمرَ لا يبطلُ خيارُها بقيامِه؛ لأنَّ التَّعليقَ في حقِّه لازمٌ، ولهذا ليسَ له أنْ يرجعَ ويفسخَ الخيارَ، بخلافِ بابِ البيعِ، حيثُ يُعتَبرُ مجلسُهما جميعًا، حتَّى إنْ أيَّهما

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٦٢].

تَحَوُّلٍ ومرَّةً بالأخذِ في عملٍ آخرَ على مَا بيَّنَاهُ في الخيارِ.

ويخرجُ الأمرُ من يدِها بمجرَّدِ القيامِ؛ لأنَّهُ دليلُ الإعراضِ إذِ القيامُ يُفرِّقُ الرَّأيَ، بخلافِ ما إذا مكثتْ يومًا لم تقمْ ولم تأخذْ في عملٍ آخرَ؛ لأنَّ المجلسَ قد يطولُ وقد [١٣٢/ [illegible]] يقصرُ فيبقى إلى أن يوجدَ ما يقطعُهُ أو يدلُّ على الإعراضِ.

غاية البيان

قامَ عن المجلسِ قبلَ قبولِ الآخرِ؛ بطلَ البيعُ؛ لأنَّ البيعَ لا يحتملُ التَّعليقَ أصلًا، ولهذا إذا رجعَ أحدُهما عن كلامِهِ قبلَ قبولِ الآخرِ [١/٤٢٠ظ]؛ فلَهُ ذلكَ.

قولُهُ: (بيَّنَّاهُ في الخيارِ)، وهو قولُهُ: (إذْ مجلسُ الأكلِ غيرُ مجلسِ المناظرةِ، ومجلسُ [٣/٢٤٤ظ/م] القتالِ غيرُهُما).

قولُهُ: (بخلافِ ما إذا مكثتْ).

يعني: أنَّ قيامَها ليسَ كمكثِها في مجلسِها، فذاكَ دليلُ الإعراضِ، وهذا: لا. لوجودِ دليلِ تفريقِ الرَّأيِ في الأوَّلِ دونَ الثَّاني.

قالَ الحاكمُ الجليلُ: «وكانَ القياسُ أنْ يكونَ لها الخيارُ أبدًا، ولكنْ تركناهُ وأخذنا بالأثرِ»[1]

وجهُ القياسِ: إطلاقُ الأمرِ. ووجهُ الاستحسانِ: إجماعُ الصَّحابةِ بقولهم: المخيَّرةُ لها المجلسُ؛ ولأنَّهُ خيارٌ طارٍ على النِّكاحِ، فتوقَّتَ بالمجلسِ، كخيارِ المعتقةِ.

فإنْ قلتَ: إنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يقيِّدِ الخيارَ بالمجلسِ؛ لأنَّهُ قالَ لعائشةَ: «فلا تعجلي حتَّى تستشيري أبويكِ»[2]، وهذا لأنَّ الاستشارةَ معهُم لا تكونُ إلَّا بعدَ

(1) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق١٦٢].

(2) أخرجه البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة الأحزاب [رقم ٤٥٠٨]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقًا إلا بالنية [رقم/١٤٧٥]، من حديث عائشة ﵂ =

وَقَوْلُهُ: مَكَثَتْ يَوْمًا؛ لَيْسَ لِلتَّقْدِيرِ بِهِ وَقَوْلُهُ: مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ يُرَادُ بِهِ: عَمَلٌ يُعْرَفُ أَنَّهُ قَطَعَ لِمَا كَانَ فِيهِ لا مُطْلَقُ العَمَلِ.

ولو كانتْ قَائِمَةً فَجَلَسَتْ فَهِيَ على خِيَارِهَا؛ لأنَّه دليلُ الإقبالِ فإنَّ القُعُودَ أَجْمَعُ لِلرَّأْيِ

غاية البيان

المشْيِ إليهم.

قلتُ: لا شكَّ أنَّ إجماعَ الصَّحابةِ حُجَّةٌ، ونحنُ تلقَّيْنا أمورَ الدِّينِ منهُم، وقولُ الرَّسولِ ليسَ فيهِ دلالةٌ على عدمِ التَّقييدِ بالمجْلسِ، وذلكَ لأنَّ الأبَ يَجيءُ إلى البيتِ[1] عادةً؛ لأنَّ خُروجَ البِنتِ[2] حرامٌ.

أوْ نقولُ: ولئِنْ سلَّمْنا ـ على عدمِ التَّقييدِ ـ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أثبتَ لها الخيَرَ ممتدًا، فلَه ولايةٌ أنْ يشرَعَ الحُكْمَ مُطلقًا ومُقيَّدًا، فكانتْ عائِشَةُ مخصوصةً بامتدادِ الخيارِ إلى الاستِشارةِ، فلا يَرِدُ علينا.

قولُه: (وَقَوْلُهُ: مَكَثَتْ يَوْمًا، لَيْسَ لِلتَّقْدِيرِ بِهِ)، أيْ: قولُ محمَّدٍ في «الجامع الصَّغير»[3]: مكثَتْ يومًا؛ ليسَ لِتقديرِ الخيارِ باليومِ، بَلِ المُرادُ منهُ: المكْثُ الدَّائِمُ؛، سواءٌ كانَ قليلًا أوْ كثيرًا، إذا لَمْ يوجَدْ ما يدلُّ على الإعْراضِ.

قولُه: (وَقَوْلُهُ: مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ آخَرَ، يُرَادُ بِهِ: عَمَلٌ يُعْرَفُ أَنَّهُ قَطَعَ لِمَا كَانَ فِيهِ)، أيْ: قولُ محمَّدٍ في «الجامع الصَّغير»: «ما لَمْ تأخُذْ في عمَلٍ آخَرَ»[4] المرادُ [بِهِ][5]: العملُ الَّذي يُعْرَفُ أنَّ ذلكَ العملَ قطَعَ الشَّيءَ الَّذي كانَ المجلسُ

= به نحوه في سياق طويل.

(١) وقع بالأصل: «البيت». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) وقع بالأصل: «البيت». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص: ٢٠٧ ـ ٢٠٨].

(٤) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص: ٢٠٨].

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

....

واقعًا في ذلكَ الشيءِ، واللامُ في (لِمَا) زائدةٌ، كما في قولِه تعالى: ﴿رَدِفَ لَكُم﴾ [النمل: ٧٢].

وقالَ فخرُ الإسلامِ في «شرح الجامع الصَّغير»: معناه: ألَّا تشتغِلَ بشيءٍ مِنْ [٣/ ٢٤٥و/م] أعمالِ الدِّينِ والدُّنيا[1].

والحاصِلُ: أنَّ ما كانَ دليلَ الإعْراضِ يُبطِلُ الخِيارَ، وما لا فلا.

وجملتُه ما قالَ في «شرح الطَّحاويِّ»: لو اشتغلَتْ بعمَلٍ آخَرَ، يُعْلَمُ أنَّه قطعَ لِمَا كانَ قبلَه، بطَلَ الخيارُ، ويكونُ إعراضًا، كما إذا دَعَتْ طعامًا لتأكُلَ منهُ، أوِ اشتغلَتْ بالنَّومِ، أوِ امتشطَتْ، أوِ اغتسلَتْ، أوِ اختضبَتْ، أوْ جامَعَها زوجُها، أوْ خاطبَتْ بِالبيعِ والشِّراءِ، فذاكَ كلُّه إعْراضٌ يُبطِلُ خِيارَها.

ولوْ أكلَتْ طعامًا يسيرًا، أو شربَتْ شرابًا قليلًا، أوْ نامَتْ قاعدةً، أوْ لبسَتْ ثيابًا مِن غيرِ أن تقومَ، أوْ فعلَتْ فعلًا قليلًا، ممَّا يُعْلَمُ أنَّ ذلكَ ليسَ بإعْراضٍ، فإنَّه لا يُبطِلُ خِيارَها. ولوْ قالَتْ: ادْعو لي أبِي أستَشِيرُه علىٰ ذلِك، أوْ قالَت: ادْعوا لِي شهودًا أُشهِدُهم علىٰ اختيارِ نفْسي؛ فهِي علىٰ اختِيارِها، ولوْ كانَتْ قائمةً فاتَّكأَتْ أوْ قعدَتْ؛ فهِي علىٰ خِيارِها، ولوْ كانَتْ قاعِدةً فاتَّكأَتْ؛ فهِي علىٰ خِيارِها، ولوِ اضطجعَتْ في قولِ زُفَر يبطلُ خيارُها.

وعنْ أبِي يوسُفَ رِوايتانِ: رَوَى الحسنُ بنُ زِيادٍ عنْ أبِي يوسُفَ أنَّه قالَ: لا يبطُلُ خِيارُها، ورَوَى الحسنُ بنُ أبِي مالِكٍ ۞ عنْ أبِي يوسُفَ مثلَ قولِ زُفَر[2].

ولوْ كانَتْ راكبةً وهِي واقفةٌ أوْ سائرةٌ، فسارَتْ بعدَ الخيارِ؛ بطلَ خيارُها،

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصَّغير» للبزدوي [ق١٣٣].

(٢) ينظر: «بدائع الصنائع» [٣/ ١١٤]، «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» [١/ ٤١١]

وَكَذَا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةً فَاتَّكَأَتْ أَوْ مُتَّكِئَةً فَقَعَدَتْ؛ لِأَنَّ هَذَا اِنْتِقَالٌ مِنْ جِلْسَةٍ إِلَى جِلْسَةٍ فَلَا يَكُونُ إِعْرَاضًا وَصَارَ كَمَا إِذَا كَانَتْ مُحْتَبِيَةً فَتَرَبَّعَتْ قَالَ ﷺ وهذا روايةُ: «الجامع الصَّغِيرِ» وَذَكَرَ فِي غَيْرِهِ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةً فَاتَّكَأَتْ

غاية البيان

ولو كانَتْ سائِرةً فوقفَتْ، كانَتْ على خِيارِها. وكذلك حُكْمُ المَحْمِلِ[1] على هذا.

ولوْ كانَتْ في السَّفينةِ فسارَتْ، لَمْ يبطلْ خِيارُها. وحكْمُها حُكْمُ البيتِ في كلِّ ما يبطلُ الخِيارَ إذ كانَتْ في البيتِ.

ولوْ كانَتْ قائمةً فركبَتْ، أو ابتدأَتِ الصلاةَ فرضًا أوْ نفلًا؛ بطَلَ خيارُها.

ولوْ خيَّرَها وهي في الصَّلاةِ فأتمَّتْها، فإنْ كانَتْ في صلاةِ الفريضةِ، أوْ في الوترِ؛ لَمْ يبطلْ خيارُها، وإنْ كانَتْ [١/٢١١ظ/م] في صلاةِ التَّطوُّعِ: إنْ سلَّمَتْ على رأسِ الرَّكعتَيْنِ فهي على خيارِها، وإنْ أتمَّتِ الأربعَ بطلَ خيارُها.

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسيُّ ﷺ في «المبسوطِ»: «رَوَى [٣/٢٤٥ظ/م] ابنُ سَماعةَ عنْ محمَّدٍ ﷺ في الأربعِ قبلَ الظُّهرِ إذا كانَتْ في الشَّفعِ الأوَّلِ حينَ خيَّرَها فأتمَّتْ أربعًا؛ لَمْ يسقُطْ خيارُها؛ لأنَّ هذِه الأربعَ تُؤدَّى بتسليمةٍ واحدةٍ عادةً»[2].

قولُه: (قال: وهذا روايةُ «الجامعِ الصَّغيرِ»). أيْ: قالَ صاحبُ «الهدايةِ»: هذا الذي قُلْنا مِنْ كونِها على خيارِها فيما إذا كانَتْ قاعدةً فاتَّكأَتْ: روايةُ «الجامعِ الصَّغيرِ»[3]؛ وذلكَ لأنَّ التُّكَأَةَ[4] نوعُ جِلْسةٍ، فكأنَّها كانَتْ متربِّعةً فاحتبَتْ[5]، أوْ

(١) مِحْمَل أو المَحْمِل - بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس - الهودج الكبير الحجَّاجي، المنسوب إلى ركْب حجّ بيت الله الحرام.

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسي [٢١٣/٦]

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٨]

(٤) التُّكَأَة - بوزن الهمزة -: ما يُتَّكأ عليه، ورجلٌ تُكَأَة: كثير الاتكاء. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٩٣/١/ مادة: تكأ]

(٥) يُقال: احتبى الشَّخصُ؛ أي: جلس على أَلْيَتِه وضمّ فخذيه وساقيه إلى بطنه بذراعيه ليستند. ويُقال:=

لَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الِاتِّكَاءَ إِظْهَارُ التَّهَاوُنِ بِالْأَمْرِ فَكَانَ إِعراضًا وَالْأَوَّلُ هُوَ الْأَصَحُّ ولو كانتْ قَاعِدَةً فاضْطَجَعَتْ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ.

وَلَوْ قَالَتِ ادْعوا أبي أَسْتَشِيرُهُ أو شُهُودًا أُشْهِدُهُمْ فَهِيَ على خِيارِها ؛ لأَنَّ الاسْتِشَارَةَ لِتَحَرِّي الصَّوَابِ والإشهادُ للتَّحَرُّزِ عنِ الإنكارِ فَلَا يَكُونُ دَلِيلَ الإِعْرَاضِ.

ــــــــــــــــ غاية البيان ــــــــــــــــ

كانتْ مُحْتَبِيَةً فتربَّعَتْ.

(وَذَكَرَ فِي غَيْرِهِ)، أي: في غيرِ «الجامع الصَّغير»: (أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةً فَاتَّكَأَتْ) يبطلُ خيارُها، وهي روايةُ «الأصل»[1]؛ لأنَّ ذلك إظهارُ التَّهاونِ بما حزبَها.

قولُه: (وَالأَوَّلُ هُوَ الأَصَحُّ)، أي: روايةُ «الجامع الصَّغير» أصحُّ مِنَ الرِّوايةِ الأُخرى[2].

قولُه: (فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ)، وقدْ ذكرْناهما آنفًا.

قولُه: (وَلَوْ قَالَتِ: ادْعوا أَبِي أَسْتَشِيرُهُ).

قالَ فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ: استشارةُ الأبِ مِنَ الخَواصِّ[3].

قولُه: (فَلَا يَكُونُ دَلِيلَ الإِعْرَاضِ)، أي: لا يكونُ الإشهادُ والاستشارةُ دليلَ الإعراضِ؛ لأنَّ ذلكَ مِن أسبابِ الاختيارِ.

= احتبى بالثَّوب: أي أداره على ساقيه وظهره، وهو جالس على نحو ما سبق؛ ليستند. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/١٥٤].

(١) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٤/٥٨٨/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٦٨]، و«الإيضاح» للكرماني [ق/٨٣]، و«شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق ١٣٢]، و«المبسوط» للسرخسي [٦/٢١١]، و«بدائع الصنائع» [٣/١١٤].

(٣) يعني: من خواص مسائل: «الجامع الصَّغير».

وَإِنْ كَانَتْ تَسِيرُ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ مَحْمِلٍ فَوَقَفَتْ؛ فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا، وَإِنْ سَارَتْ؛ بَطَلَ خِيَارُهَا؛ لِأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ وَوُقُوفَهَا مُضَافٌ إِلَيْهَا وَالسَّفِينَةُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ سَيْرَهَا غَيْرُ مُضَافٍ إِلَى رَاكِبِهَا أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيقَافِهَا وَرَاكِبُ الدَّابَّةِ يَقْدِرُ، والله أعلم.

غاية البيان

قوله: (وَإِنْ كَانَتْ تَسِيرُ عَلَى دَابَّةٍ أَوْ مَحْمِلٍ فَوَقَفَتْ؛ فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا، وَإِنْ سَارَتْ؛ بَطَلَ خِيَارُهَا).

قوله: (فَوَقَفَتْ) مِنَ الخواصِّ، وذلكَ لأنَّ سيرَ الدَّابَّةِ مُضافٌ إلى راكبِها؛ لأنَّها تَجري حسبَ سَوْقِ الرَّاكبِ، وتَسْيِرُها دليلُ الإعْراضِ، بخِلافِ السَّفينةِ لأنَّها كالبيتِ لا يُجْريها راكبُها، بَل هِيَ تَجْري بِراكبِها، قالَ تعالى: ﴿وَهِيَ تَجْرِي بِهِمْ فِي مَوْجٍ﴾ [هود ٤٢]، فَلَمْ يدلَّ سيرُ السَّفينةِ على إعْراضِ المرأةِ.

يوضِّحُه: أنَّ جَرَيانَ السَّفينةِ بِالماءِ والرِّيحِ، وليسَ الماءُ والريحُ في يدِ الإنسانِ، لكِنْ كلُّ ما يُبْطِلُ الخيارَ في البيتِ يُبطِلُ الخِيارَ في السَّفينةِ؛ سواءٌ كانَ عمَلَ الدُّنيا أوْ عمَلَ الآخِرةِ، وقدْ مرَّ بيانُ ذلك.

فَصْلٌ
فِي المَشِيئَةِ

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ» وَلَا نِيَّةَ لَهُ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ نَفْسِي»، فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ؛ وَقَعْنَ عَلَيْهَا.

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي المَشِيئَةِ

مرَّ وجهُ المُناسبةِ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ» وَلَا نِيَّةَ لَهُ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ [م/٢٤٦ و] نَفْسِي»؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، وَقَدْ أَرَادَ الزَّوْجُ ذَلِكَ؛ وَقَعْنَ عَلَيْهَا)، وهذِه مِن مسائِلِ «**الجامع الصَّغير**»، وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عَنْ يعقوبَ عَنْ أَبِي حنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ يقولُ لِامْرأتِه: «طلِّقي نفسَكِ» ـ ينوي ثلاثًا ـ فقالَتْ: «طلَّقتُ نفسِي ثلاثًا»؛ فهي ثلاثٌ، ولوْ طلَّقَتْ نفسَها واحدةً، ولا نيَّةَ له؛ فهيَ طالقٌ واحدةً يملكُ الرَّجعةَ، ولوْ نوى الواحدةَ فكذلِك»[1]. وذلِك لأنَّ قولَه: «طلِّقي نفسَكِ» يدلُّ على الطَّلاقِ لغةً؛ لأنَّه مُختصَرٌ مِن قولِه: «أوْقِعي على نفسِكِ الطَّلاقَ»، والمُختصَرُ مِنَ الكلامِ والمطوَّلُ سواءٌ في إثباتِ الحكمِ، فلوْ صرَّحَ بالطَّلاقِ تصحُّ نيَّةُ الثَّلاثِ، فكذا هنا؛ لأنَّ هذِه الصِّيغةَ تدلُّ على الطَّلاقِ لُغةً، بخلافِ صيغةِ النَّعتِ وصيغةِ الماضي.

أعْني: إذا قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ»، أوْ قالَ: «طلَّقتُكِ»، ونوى الثَّلاثَ؛ لا يصحُّ؛ لأنَّه ثابتٌ اقتضاءً ضرورةَ صحَّةِ الكلامِ؛ لأنَّ الضَّرورةَ ترتفعُ بالواحدةِ، أمَّا

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢٠٨ ـ ٢٠٩]

وَهَذَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ طَلِّقِي مَعْنَاهُ افْعَلِي فِعْلَ التَّطْلِيقِ وَهُوَ اِسْمُ جِنْسٍ فَيَقَعُ عَلَى الْأَدْنَى مَعَ احْتِمَالِ الْكُلِّ كَسَائِرِ أَسْمَاءِ الْأَجْنَاسِ وَلِهَذَا تَعْمَلُ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ وَيَنْصَرِفُ إِلَى وَاحِدَةٍ عِنْدَ عَدَمِهَا وَتَكُونُ الْوَاحِدَةُ رَجْعِيَّةً؛ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَ إِلَيْهَا صَرِيحُ الطَّلَاقِ وَهُوَ رَجْعِيٌّ. وَلَوْ نَوَى الثِّنْتَيْنِ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نِيَّةُ الْعَدَدِ إِلَّا

غاية البيان

إذا لَمْ يكُنْ نِيَّةٌ أوْ نوى الواحِدَةَ، فيقَعُ الواحدةُ الرَّجْعِيَّةُ.

أمَّا وُقوعُ الواحِدةِ؛ فبِلتيقُّنِ

وأمَّا وقوعُ الرَّجعةِ؛ فلأنَّ اللَّفظَ صَريحٌ، والصَّريحُ مُعْقِبٌ لِلرَّجعةِ، فلوْ نَوى الثِّنتينِ لا يصِحُّ ذلِك؛ لأنَّه عددٌ محضٌ لا يحتمِلُ اللفظُ ذلِك، بخِلافِ ما إذا كانَتِ المرأةُ أَمَةً، حيثُ تصِحُّ نِيَّةُ الثِّنتينِ؛ لأنَّ الثِّنتينِ جِنسُ طلاقِها، فصارَ الثِّنتانِ في حقِّها كالثَّلاثِ في حقِّ الحُرَّةِ.

[١/٢٤١ظ] فَإنْ قُلْتَ: كيفَ بدأَ المصنِّفُ مسائلَ الفصلِ بِقولِ الرَّجُلِ لامرأتِه: طلِّقي نفسَكِ، والفصلُ في المَشيئةِ، [وليسَ في طلِّقي نفسَكِ ذِكْرُ المَشيئةِ][1].

قلْتُ: المشيئةُ وإنْ كانَتْ غيرَ مذكورةٍ لفظًا مذكورةٌ معنًى؛ لأنَّ قولَه: «طلِّقي» تفويضُ الطَّلاقِ إليْها بِمشيئتِها واختيارِها، ولهذا يقتصِرُ على المجلِسِ.

قولُه: (أرادَ الزَّوجُ ذلِكَ) إشارةٌ إلى الثَّلاثِ، (وَقَعْنَ)، أيْ: وقعتِ الثَّلاثُ، (وَهُوَ اسْمُ جِنْسٍ)، أي: التَّطليقُ اسمُ جِنسٍ.

قولُه: (وَلِهَذَا تَعْمَلُ فِيهِ نِيَّةُ الثَّلَاثِ) [٢٤٦/٣م/ د]، أيْ: لأجلِ أنَّ التَّطليقَ اسمُ جنسٍ تعملُ - في قولِه: طلِّقي - نيةُ الثَّلاثِ؛ لأنَّ الجِنسَ يقعُ على الأدنى مع احتِمالِ الكلِّ، (عِنْدَ عَدَمِهَا)، أيْ: عندَ عدمِ النِّيَّةِ

(١) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

إِذَا كَانَتِ الْمَنْكُوحَةُ أَمَةً؛ لأنه جِنْسٌ فِي حَقِّهَا.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ»، فَقَالَتْ: «أَبَنْتُ نَفْسِي»؛ طُلِّقَتْ، وَلَوْ قَالَتْ: «قَدِ اخْتَرْتُ»؛ لَمْ تَطْلُقْ؛ لأن الإِبَانَةَ مِنْ أَلْفَاظِ [١٣٢/أ] الطلاقِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَبَنْتُكِ يَنْوِي الطَّلَاقَ أَوْ قَالَتْ: أَبَنْتُ نَفْسِي فَقَالَ الزَّوْجُ: قَدْ أَجَزْتُ ذَلِكَ

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّهُ جِنْسٌ فِي حَقِّهَا)، أي: لأنَّ الثنتينِ جنسٌ في حقِّ الأَمَةِ؛ لقولِه ﷺ: «طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ»[1]، وإنَّما وحَّدَ الضميرَ الراجعَ إلى (الثِّنْتَيْنِ) على تأويلِ المذكورِ، أو الملفوظِ، أو اللَّفظِ؛ أي: لفظُ الثنتينِ جنسُ طلاقِ الأَمَةِ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ»، فَقَالَتْ: «أَبَنْتُ نَفْسِي»؛ طُلِّقَتْ، وَلَوْ قَالَتْ: «قَدِ اخْتَرْتُ»؛ لَمْ تَطْلُقْ)، وهُما مِن مسائلِ «الجامع الصغير»، ولفظُ محمَّدٍ فيه: «مُحمَّدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ ﵁: في رجُلٍ يقولُ لامرأتِه: «طلِّقي نفسَكِ»، فتقولُ: «أبَنْتُ نفسي»، قال: هي طالقٌ. فلو قالت: «اخترْتُ نفسي»؛ لَمْ تُطَلَّقْ»[2]. والمسألةُ الأُولى مِنَ الخَواصِّ.

والفرقُ بينَ المسألتينِ: أنَّ الإبانةَ مِنْ ألفاظِ الطَّلاقِ، ولهذا إذا قالَ لها الزَّوجُ: «أبَنْتُكِ» ـ ينوي به الطَّلاقَ ـ يقعُ الطَّلاقُ، وكذلك إذا قالَتِ المرأةُ: «أبَنْتُ نفسي منكَ»، فقالَ: «أجزْتُ ذلِكَ»؛ يقعُ، فلمَّا كانَتِ الإبانةُ مِنْ ألفاظِ الطَّلاقِ؛

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب في طلاق الأمة وعدتها [رقم/٢٠٧٩]، والدارقطني في «سننه» [٤/٣٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٤٩٤٣]، من طريق عُمَر بن شَبِيب المُسْلِيِّ، عن عَبْدُ الله بْنُ عِيسَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عن عَطِيَّةَ العَوْفِيِّ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَر ﵄ به.
قال الدارقطني: «تفرد به عُمَر بن شبيب مرفوعًا، وكان ضعيفًا». وقال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف؛ لضعف عطية بن سعد العوفي وعُمَر بن شبيب الكوفي». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [٢/١٣١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٠].

....

صلحَتْ جوابًا لقولِ الرَّجلِ: «طلِّقي نفسَكِ»، إلَّا أنَّه يقعُ الرَّجْعِيُّ؛ لأنَّ المُفَوَّضَ إليْها هو الرَّجْعِيُّ، وقدْ أتتْ بزيادةِ وصْفٍ، وهِيَ البَيْنُونَةُ، فيلْغو ذلِكَ.

بخِلافِ ما إذا قالَت: «اخترْتُ»، في جوابِ: **طلِّقي نفسَكِ، حيثُ لا يقَعُ** شيءٌ أصلًا؛ لأنَّ الاختيارَ ليسَ مِنْ ألفاظِ الطَّلاقِ، ألَا ترى أنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لها: «اخترتُكِ»، أو قال لها: «أنتِ مُخيَّرةٌ»، أوْ قالَتِ المرأةُ ابتداءً: «اخترْتُ نفسي»، فقالَ الزَّوجُ: «أجزْتُ ذلِك»؛ لا يقعُ شيءٌ، إلَّا أنَّه جُعِلَ طلاقًا إذا وقعَ جوابًا؛ لتخْييرِ الرَّجلِ وتمْليكِه الأمرَ بإجماعِ الصَّحابةِ على خلافِ القياسِ، فاقْتصرَ على موْرِدِ النَّصِّ، وقولُه: طلِّقي نفسَكِ؛ ليسَ بتخْييرٍ، فلا يصلُحُ قولُها: «اخترْتُ» جوابًا له.

فإنْ قُلْتَ: يَرِدُ عليْكُم ما إذا قالَ الرجلُ لامْرأتِه: «طلِّقي نفسَكِ واحدةً»، فطلَّقتْها ثلاثًا، لا يقعُ شيءٌ [٣/ ٢٤٧ م] عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّها أتتْ بغيرِ ما فُوِّضَ إليْه، والمسألةُ مشهورةٌ في «المبْسوطِ»[1]، و«**طَريقة الخِلاف**»[2] وغيرِهِما.

وكذا فيما إذا قالَ لَها: «طلِّقي نفسَكِ»، فقالَتْ: «أبنْتُ»؛ يقعُ الطَّلاقُ الرَّجْعِيُّ، معَ أنَّها أتتْ بغيرِ ما فُوِّضَ إليْها.

قلْتُ: لا نُسلِّمُ أنَّها تَرِدُ علينا؛ لأنَّ في هذِه المسْألةِ أيضًا روايةً عنْ أبي حنيفةَ ـ كما ذكَرَ صاحبُ «**الهداية**» ـ: أنَّه لا يقعُ، فكانتِ المسْألتانِ سواءً، فلا حاجةَ إلى الفَرقِ.

ولئِنْ سلَّمْنا على ما هُو الظَّاهرُ فنقولُ: الفرقُ بيْنَهما أنَّ الطَّلاقَ إذا قُرِنَ بالعدد

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرخَسِيِّ [٦/ ١٩٨].

(٢) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/ ١٣٤].

بَانَتْ فَكَانَتْ مُوَافِقَةً لِلتَّفْوِيضِ فِي الْأَصْلِ إِلَّا أَنَّهَا زَادَتْ فِيهِ وَصْفًا وَهُوَ تَعْجِيلُ الْإِبَانَةِ فَيَلْغُو الْوَصْفُ الزَّائِدُ وَيَثْبُتُ الْأَصْلُ كَمَا إِذَا قَالَتْ طَلَّقْتُ نَفْسِي تَطْلِيقَةً بَائِنَةً.

وَيَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ بِخِلَافِ الِاخْتِيَارِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَلْفَاظِ الطَّلَاقِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ اخْتَرْتُكِ أَوْ اخْتَارِي يَنْوِي الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ

غاية البيان

يَكُونُ الواقعُ هوَ العدَد، فتكونُ المَرأةُ في قولها: طَلَّقْتُ نَفْسي ثلاثًا ـ في جواب: طَلِّقي نفسَكِ واحدةً ـ آتيةً بغيرِ ما فُوِّضَ إليها؛ لأنَّ الثلاثَ غيرُ الواحدةِ، بخِلافِ قولِها «أبَنْتُ نفْسي» في جوابِ قولِه: «طلِّقي نفسَكِ»؛ لأنَّ معناهُ: طلَّقْتُ نفْسي تطليقةً بائنةً، فتكونُ المرأةُ مُمتثلةً أمْرَ الزَّوجِ في أصلِ الطَّلاقِ؛ فيقعُ ذلك، ويلْغو وصْفُ البَيْنُونَةِ؛ لأنَّها مخالفةٌ أمْرَه فيه.

وبخِلافِ ما إذا فوَّضَ إليها الثلاثَ، وقدْ أتَتْ بالواحدةِ، حيثُ تقعُ الواحدةُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّها لَمَّا ملكَتِ الثلاثَ [١/٢٢٤و] ملكَتِ الواحدةَ؛ فلَمْ تكُنْ مُخالِفةً.

قولُه: (فَكَانَتْ مُوَافِقَةً لِلتَّفْوِيضِ فِي الْأَصْلِ)، أيْ: كانَتِ المرأةُ موافقةً لِتفويضِ الرَّجلِ ـ بقولِها: «أبَنْتُ نفسي» ـ في أصْلِ الطَّلاقِ دونَ وصْفِه، وهُو البَيْنُونَةُ، فيثبتُ الأصلُ لِمُوافقتِها، ويلغو الوصفُ لمُخالفتِها.

قولُه: (وَيَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ)، يعْني: في قولِها: «أبَنْتُ نفسي»، في جوابِ قولِ الرَّجُلِ: «طلِّقي نفسَكِ»، وإنَّما قالَ بلفْظِ: ينبغي؛ لأنَّ هذِه المسْألةَ مِن خواصِّ **«الجامع الصَّغير»**، ومُحمَّدٌ لَم ينصَّ فيهِ على الرَّجعِيِّ، بَل قالَ: «هيَ طالِقٌ»[١]، وكذلِك قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ في «شرح الجامع الصَّغير»[٢]. أعْني

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٠].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصَّغير» للبزدوي [ق١٣٣].

وَلَوْ قَالَتْ ابْتِدَاءً: اخْتَرْتُ نَفْسِي، وَقَالَ الزَّوْجُ: أَجَزْتُ، لَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ إِلَّا أَنَّهُ عُرِفَ طَلَاقًا بِالْإِجْمَاعِ إِذَا حَصَلَ جَوَابًا لِلتَّخْيِيرِ، وَقَوْلُهُ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، لَيْسَ بِتَخْيِيرٍ فَيَلْغُو. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِقَوْلِهَا: أَبَنْتُ؛ لِأَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ مَا فُوِّضَ إِلَيْهَا إِذِ الْإِبَانَةُ تُغَايِرُ الطَّلَاقَ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ»، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِتَطْلِيقِهَا، وَالْيَمِينُ تَصَرُّفٌ لَازِمٌ، وَلَوْ قَامَتْ عَنْ مَجْلِسِهَا بَطَلَ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ لَهَا: طَلِّقِي ضَرَّتَكِ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ وَإِنَابَةٌ، فَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ وَيَقْبَلُ الرُّجُوعَ.

أنَّه قال: وينبغي أن تقعَ واحدةٌ رجعيَّةٌ. وإنَّما قال ذلك لعدمِ تصريحِ محمَّدٍ بالرَّجْعيِّ.

قولُه: (إلَّا أنَّه عُرِفَ طلاقًا)، استثناءٌ مِن قولِه: (**بخلافِ الاختيارِ؛ لأنَّه ليسَ مِن ألفاظِ الطلاقِ**)، والاستثناءُ منقطعٌ بمعنى «لكنْ».

قولُه: (وعن أبي حنيفة: أنَّه لا [٢/٢٤٧م] يقعُ بقولِها: «أبنْتُ [نفسي]»[١] شيءٌ)، أي: لا يقعُ شيءٌ.

قولُه: (إذِ الإبانةُ تُغايِرُ الطَّلاقَ)؛ لأنَّ موجبَ الطَّلاقِ الصَّريحِ: رجعيٌّ، وموجبَ الإبانةِ: بَيْنونةٌ، وبينهما تغايُرٌ لا مَحالةَ.

قولُه: (وإنْ قال لها: «طلِّقي نفسكِ»، فليسَ له أنْ يرجعَ عنْه)، وهذه مسألةُ «**الجامع الصَّغير**»[٢].

وعندَ الشَّافعيِّ: يصحُّ رُجوعُه[٣]، حتَّى إذا طلَّقتْ نفسَها بعدَ أنْ نهاها يقعُ

---

(١) ما بين المعقوفين: سقطت من «الأصل» و«غ»، وأثبته من نسخ الهداية المشار إليها.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٠].

(٣) ينظر: «الوسيط في المذهب» للغزالي [٥/٣٨٢]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي=

....

غاية البيان

الطَّلاقُ عِندَنا ؛ خلافًا له ؛ لأنَّه توكيلٌ ، كما إذا قالَ لأجنبيٍّ : «طلِّقِ امرأتي» ، وكما إذا قالَ لها : طلِّقي ضَرَّتَكِ .

ولَنا : أنَّه تَمليكٌ لا تَوكيلٌ ، وفيهِ معنى التَّعليقِ ، والتَّعليقُ يَمينٌ ، فَلا يصحُّ الرُّجوعُ فيها .

بيانُ ذلِكَ : أنَّ التَّوكيلَ أنْ يتصرَّفَ الشَّخصُ لِغَيرِه ، والمَرأةُ في رفْعِ قيْدِ النِّكاحِ عاملةٌ لنفسِها لا لِغيرِها ؛ لأنَّ مَن رفَعَ عنْ نفْسِه قيدًا لغيرِه ؛ لا يَكُونُ في رفْعِ القَيدِ عنْ نفسِه عاملًا لغيرِه ، بَل لنفسِه ، فلا تكُونُ المَرأةُ وكيلةً ، بَل تَكُونُ متملِّكةً حقوقَ نفْسِها بتَمليكِ الزَّوجِ إيَّاها ، ولكنَّه تَمليكٌ في معْنى التَّعليقِ ؛ لأنَّه علَّقَ طَلاقَها بِمَشيئَتِها واختيارِها .

فكأنَّه قالَ : إنْ طلَّقْتِ نفسَكِ ؛ فأنتِ طالِقٌ . والطَّلاقُ ممَّا يُحلَفُ بِه ، ولا رجوعَ في اليَمينِ ؛ لأنَّ فائدتَه ـ وهِيَ الحمْلُ أوِ المنْعُ ـ لا تحصُلُ إذا صحَّ الرُّجوعُ ، فصارَ كما إذا قالَ لَها : إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ ؛ فَلا يصحُّ الرُّجوعُ ثَمَّةَ ، فكذا هُنا .

بخِلافِ ما إذا قالَ لَها : «طلِّقي ضَرَّتَكِ» ، أوْ قالَ لأجنبيٍّ : «طلِّقِ امرأتي» ، حيثُ يصحُّ الرُّجوعُ ؛ لأنَّه توكيلٌ وإنابةٌ ؛ لكونِ العَملِ واقعًا لِلغيرِ ، وفي الوكالاتِ يصحُّ الرُّجوعُ لأنَّ في عملِ الوَكيلِ نوعَ مِنَّةٍ علَى الموكِّلِ ، وذلكَ ضَرَرٌ عليْه ، فيجوزُ دفْعُ ذلكَ الضَّررِ عنْ نفسِه بالرُّجوعِ .

أوْ نَقولُ : كلامُنا فيما إذا فوَّضَ إلى الأجنبيِّ علَى طريقِ التَّوكيلِ ، فإنْ فوَّضَ إليْه علَى طَريقِ التَّمليكِ لا يصحُّ الرُّجوعُ ثَمَّةَ أيضًا ، كما إذا قالَ لَه : «طلِّقِ امرأتي إنْ شئْتَ» ، ومعْنى الوكالةِ لا يتحقَّقُ في حقِّ المرأةِ ؛ لأنَّها عامِلةٌ في حقوقِ نفسِها ،

= [ص/١٧٤] . و«روضة الطالبين» للنووي [١٠/٤٩] .

وإن قال لها: «طلِّقي نفسك متى شئتِ»؛ فلها أن تُطلِّقَ نفسَها في المجلسِ وبعدَهُ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ مَتى عَامَّةٌ فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا فَصَارَ كَما إِذَا قَالَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شِئْتِ

غاية البيان

ثمَّ إنْ قامتِ المرأةُ عن [٢٤٨/٣و/م] المجلسِ؛ بطَلَ الأمرُ، وليسَ لَها أنْ تطلقَ بعدَ ذلك.

وقالَ مالكٌ: هُو مؤبَّدٌ[1]؛ لأنَّه مطلقٌ، وهُو القِياسُ عِندَنا أيضًا، كما بيَّنَّا في قوله: (اخْتَارِي نَفْسَكِ).

ولَنا: أنَّ الصَّحابةَ أجمعوا علىٰ أنَّ لِلمُخيَّرةِ المَجلِسَ؛ ولأنَّه تعْليقُ الطَّلاقِ بِمشيئتِها، ولا ولايةَ لِلمُمَلِّكِ[2] علَىٰ الطَّلاقِ المعلَّقِ بِمشيئتِها، إلَّا بقبولِها، فيقتَضي جوابَها وقبولَها في الحالِ، كما في سائرِ التَّمليكاتِ، فكانَ ينْبغِي أنْ تُطلِّقَ نفْسَها لِلحالِ بِلا امتِدادٍ إلىٰ آخرِ المَجلسِ، وذاكَ لأنَّ بقاءَ المِلْكِ ببقاءِ محلِّه، والفعلُ لا بقاءَ لَه لكونِه عرَضًا، إلَّا أنَّه بقِيَ إلىٰ آخرِه، وجُعِلَتْ ساعاتُ المجلسِ كلحْظةٍ واحدةٍ؛ لِضرورةِ التَّأمُّلِ، وقدِ اندفعَتْ بالمجلسِ [٢٢٠/١ظ/ط]؛ فبطلَ ما وراءَ ذلك.

قولُه: (وإنْ قالَ لها: «طلِّقي نفسكِ متى شئتِ»، فَلَها أَنْ تُطَلِّقَ نفْسَها في المجلِسِ وبعْدَهُ)، وهذه من مسائِل القُدُوريِّ[3]، لفْظُه بعينِه، إلَّا أنَّها وقعَتْ مُكرَّرةً في «الهِداية»، لأنَّ صاحبَ «الهداية» ذكرَها بعدَ هذا قريبًا مِن ورَقةٍ عندَ قوله: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إذَا شِئْتِ)، وذكَرَ ثَمَّةَ وضْعَ «الجامع الصَّغير»، وذكَرَ هُنا

---

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٨٩/٢]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٩٤/٥]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٧٠/٤].

(٢) وقع بالأصل: «للملك»، والمثبت من: «غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٨].

وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: «طَلِّقِ امْرَأَتِي»، فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ وَأَنَّهُ اسْتِعَانَةٌ فَلَا يَلْزَمُ وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِامْرَأَتِهِ طَلِّقِي نَفْسَكِ؛ لِأَنَّهَا عَامِلَةٌ لِنَفْسِهَا فَكَانَ تَمْلِيكًا لَا تَوْكِيلًا.

وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: «طَلِّقْهَا إِنْ شِئْتَ»، فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي الْمَجْلِسِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ.

غاية البيان

وضعَ القُدُوريِّ، فكانَ يَنبغِي أنْ يذكُرَهما في موضعٍ؛ إمَّا هُنا وإمَّا ثَمَّةَ، وإنَّما لَمْ يقتصِرْ عَلى المجْلسِ لِعمومِ «متى»؛ لأنَّها لا تخصُّ وقتًا دونَ وقتٍ، فصارَ كأنَّه قالَ لَها: طلِّقي نفسَكِ في أيِّ وقتٍ شئْتِ.

قولُه: (وإذ قَالَ لِرجُلٍ: «طَلِّقِ امْرَأَتِي»، فلَهُ أَنْ يُطلِّقَهَا فِي المَجْلِسِ وَبعْدَهُ، وله أَنْ يرْجِعَ)، وقَدْ مرَّ بيانُ هذا قبلَ هذا، وإنَّما كانَ لَه أنْ يُطلِّقَها بَعدَ المجْلسِ؛ لأنَّ الأجْنبيَّ وَكيلٌ، والوكيلُ قَد يقْدِرُ على أنْ يُعينَ المُوكِّلَ في المجلِسِ، وقَد لا يقْدِرُ، فلَمْ يقتصِرْ عَلى المجلِسِ.

قولُه: (فكانَ تمْلِيكًا)، أيْ: كانَ قولُه: طلِّقي نفسَكِ؛ تمليكٌ، لا توكيلًا.

قولُه. (وَلَوْ قَالَ لِرجُلٍ: «طلِّقْها إنْ شِئْتَ»؛ فَلَهُ أَنْ يُطلِّقَها في المَجْلسِ خَاصَّةً، ولَيْس لِلزَّوجِ أَنْ يرْجعَ عَنْهُ)، وهذِه [٣/٢٤٨ظ/م] مِن مسائِلِ «الجامعِ الصَّغيرِ»[1].

وذكَرَ في «الأصْلِ»: «لوْ قالَ: «طلِّقْها إنْ شئْتَ»؛ كانَ عَلى المجْلسِ، وكذلِك لوْ جعلَ ذلكَ إلى صبيٍّ أَو مَعتوهٍ»[2]. وفي المسْألةِ خِلافُ زُفَر؛ ذُكِرَ في «شرْحِ الكافي»، و«شُروحِ الجامعِ الصَّغيرِ»[3].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٠].

(٢) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٤/٥٧٩/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية]

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٥]، «المبسوط» للسرخسي [٦/٢٠٤]

....

عناية القاضي

وجهُ قوله: أنَّ قوله لأجنبيٍّ: طلِّقها إنْ شئتَ؛ توكيلٌ، ولا يتفاوتُ الحكمُ بذكرِ المشيئةِ وعدمِه؛ لأنَّه لغوٌ؛ لأنَّ الرَّجلَ يتصرَّفُ بمشيئةِ نفسِه لا محالة، ولهذا لو قالَ لآخرَ: بِعْهُ إنْ شئتَ؛ يكونُ توكيلًا لا تمليكًا ولا يُخرِجُ كلامَه ذكرُ المشيئةِ عن التَّوكيلِ، فكذا هنا.

ولنا: أنَّه تمليكٌ لا توكيلٌ؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بمشيئةِ المُخاطَبِ، والتَّصرُّفُ الَّذي يكُونُ بمشيئةِ المتصرِّفِ نفسِه: هُو تصرُّفُ المالكِ، لا تصرُّفُ الوَكيلِ؛ لأنَّ الوكيلَ يتصرَّفُ بمشيئةِ المُوكِّلِ ورأيِه، لا بمشيئةِ نفسِه ورأيِه، حتَّى إذا جرَى الطلاقُ على لسانِه مِن غيرِ مشيئةِ [المُخاطَبِ لا يقعُ، بخلافِ ما إذا لَمْ يُعلِّقْ بالمشيئةِ وجرَى الطلاقُ على لسانِه][1] مِن غيرِ مشيئةٍ، يقعُ، ثمَّ لَمَّا كانَ تمليكًا؛ اقتصرَ على المجلسِ، ولا يصحُّ رُجوعُه؛ لِمَا حقَّقْنا في مسألةِ: طلِّقي نفسَكِ.

والحاصلُ: أنَّه يقتصرُ على المجلسِ ـ بمعنى التَّمليكِ ـ ويثبتُ اللُّزومُ، بمعنى التَّعليقِ؛ لأنَّه يمينٌ لا يصحُّ الرُّجوعُ عنها، وهذا بخلافِ قولِه: بِعْهُ إنْ شئتَ، فإنَّه توكيلٌ لا تمليكٌ معَ وُجودِ ذِكرِ المشيئةِ؛ حتَّى يصحَّ العزلُ والنَّهيُ عن البيعِ بعدَ ذلك، ولا يقتصرُ على المجلسِ؛ لأنَّ البيعَ لا يحتملُ التَّعليقَ بالشَّرطِ، لإفضائِه إلى معنى القِمارِ، فجُعِلَ توكيلًا.

والجوابُ عَن قولِ زُفَرَ فنقولُ: نعَمْ إنَّه يتصرَّفُ بمشيئةِ نفسِه، لكِن بمشيئةٍ يوجِبُها الزَّوجُ ويُثبتُها، فكانَ ذِكرُها مُفيدًا لا لغوًا.

وأمَّا قولُ محمَّدٍ في «الأصلِ»: «وكذلك لو جعلَ ذلكَ إلى صبيٍّ أو معتوهٍ؛ فذلك»[2]؛ لأنَّ مجرَّدَ العبادةِ تتحقَّقُ منهما.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «الأصل» المعروف بالمبسوط» [٤/ ٥٧٩، طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

وَقَالَ زُفَرُ رحمه الله: هَذَا وَالأَوَّلُ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ التَّصْرِيحَ بِالْمَشِيئَةِ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ عَنْ مَشِيئَتِهِ فَصَارَ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ إِذَا قِيلَ لَهُ: بِعْهُ إِنْ شِئْتَ.

وَلَنَا: أَنَّهُ تَمْلِيكٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِالْمَشِيئَةِ وَالْمَالِكُ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ عَنْ مَشِيئَتِهِ وَالطَّلَاقُ يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِخِلَافِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا»، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّها مَلَكَتْ إِيقَاعَ الثَّلَاثِ فَتَمْلِكُ إِيقَاعَ الوَاحِدَةِ [١٣٢/ظ] ضرورةً.

غاية البيان

[٢/٤٩٢و] قولُه: (وَقَالَ زُفَرُ: هَذَا وَالأَوَّلُ سَوَاءٌ)، هذا إشارةٌ إلى قوله: (طَلِّقْهَا إِنْ شِئْتَ)، والأوَّلُ إشارةٌ إلى قوله: (طَلِّقِ امْرَأَتِي)، فكلاهُما توكيلٌ عنده؛ حتى يصحَّ الرُّجوعُ عنهُ، ولا يقتصرُ على المجلِسِ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا»، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً؛ فَهِيَ وَاحِدَةٌ)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامعِ الصَّغيرِ» المُعادةِ، وصورتُها فيه: «مُحمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: في رجُلٍ قالَ لامرأتِه: «طلِّقي نفسَكِ ثلاثًا»، فقالَتْ: «طلَّقتُ نفسي واحدةً» [٢/٤٩٣و]، قالَ: هي طالقٌ واحدةً. قالَ: ولوْ قالَ: «طلِّقي نفسَكِ واحدةً»، فقالَتْ: «طلَّقتُ نفسي ثلاثًا»؛ لَمْ يقَعْ عليْها شيءٌ عندَ أبي حَنيفةَ رضي الله عنه.

وقالَ أبو يوسُفَ ومُحمَّدٌ: يقَعُ عليْها واحدةٌ»[1].

والأصْلُ فيه: أنَّ المرْأةَ إذا أتَتْ بِما فُوِّضَ إليْها؛ يقَعُ، وإلَّا فلا.

ففي الأولى: لَمَّا طلَّقَتْ نفسَها واحدةً؛ أتَتْ بِما فُوِّضَ إليْها؛ لأنَّها لَمَّا ملكَتِ الثَّلاثَ بالتَّمليكِ؛ ملكَتِ الواحدةَ، فوَقعَتْ. وكذا في الثَّانيةِ عِندَهُما؛ لأنَّها أتَتْ بما فُوِّضَ إليْها وزيادةٍ، فيصحُّ المُفَوَّضُ إليْها وتلغو الزِّيادةُ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير [ص/٢١٠].

وَلَوْ قَالَ لَهَا طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَا: تَقَعُ وَاحِدَةٌ.

ـــــــ عناية البيان ـــــــ

وهذا لأنَّ الواحدةَ موجودةٌ في الثَّلاثِ، فصارَ كما إذا قالَتْ: «طلقتُ نفسي واحدةً وواحدةً وواحدةً»، وكما إذا قالَ لها: «طلِّقي نفسَكِ، فطلَّقَتْ نفسَها وضَرَّتَها»، أوْ قالَ لِعبدِه: «أعتِقْ نفسَك، فأعتقَ نفسَه وصاحبَه»، وكذا لوْ قالَ لأجنبيٍّ: «بعْ عبْدي هذا»، فباعَه معَ عبْدٍ آخرَ.

وكذا إذا قالَ الرجلُ لامرأتِه: «طلَّقتُكِ ألفًا»، تقعُ الثَّلاثُ، وهِيَ مُفوَّضةٌ إليْه شرعًا، وما زادَ على ذلِكَ يلغو؛ لأنَّه لا يملكُه شرعًا.

ولأبي حنيفةَ ﵀: أنَّها أتَتْ بغيرِ ما فُوِّضَ إليْها، فلَمْ يقَعْ شيءٌ أصْلًا؛ لأنَّها مُخالِفةٌ لا مُمتثِلَةٌ لأمرِ الزَّوجِ؛ وذلكَ لأنَّ الثَّلاثَ غيرُ الواحِدةِ، والمُفوَّضُ إليْها واحدةٌ لا ثلاثٌ، فلمَّا لَمْ تقعِ الثَّلاثُ ـ لأنَّها مخالفةٌ بإتيانِها بغيرِ ما فُوِّضَ إليْها ـ لَمْ تقعِ الواحدةُ [٢/٩٤٤ظ/م] أيضًا؛ لأنَّ الواحدةَ مِنَ الثَّلاثِ لا قِيامَ لَها بدونِ الثَّلاثِ، فكانَتْ مبتدِئةً في كلامِها لا مُجيبةً لِكلامِ الزَّوجِ، فتوقَّفَ إيقاعُها على إجازةِ الزَّوجِ.

بِخلافِ ما إذا قالَتْ: «واحدةً وواحدةً» بالعطفِ؛ لأنَّها ممتثِلَةٌ في الأولى دونَ الثَّانيةِ، وكذا هِيَ ممتثِلَةٌ في طلاقِ نفسِها دونَ ضَرَّتِها. وكذا الجوابُ في إعْتاقِ العبدِ نفسَه وصاحبَه، وكذا الجوابُ في بيعِ الأجنبيِّ العبدَ المأمورَ ببيْعِه معَ غيرِه، بخلافِ ما إذا طلَّقَتْ نفسَها واحدةً وقدْ أمَرَ لَها بالثَّلاثِ، حيثُ تقعُ الواحدةُ؛ لأنَّها تصرفَتْ فيما ملكَتْ؛ لأنَّها لَمَّا ملكَتِ الثَّلاثَ؛ ملكَتِ الواحدةَ ضرورةً، غايةُ ما في البابِ أنَّها نقصَتْ عمَّا ملكَتْ.

وبخلافِ الزَّوجِ؛ لأنَّه تصرَّفَ بحُكْمِ المِلْكِ، والمرأةُ تتصرَّفُ بحُكْمِ التَّمليكِ

لِأَنَّهَا أَتَتْ بِمَا مَلَكَتْهُ وَزِيَادَةً فَصَارَ كَمَا إِذَا طَلَّقَهَا الزَّوْجُ أَلْفًا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّهَا أَتَتْ بِغَيْرِ مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا فَكَانَتْ مُبْتَدِئَةً لَا مُجِيبَةً، وَهَذَا؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ ملكهَا الْوَاحِدَةَ وَالثَّلَاثُ غَيْرُ الْوَاحِدَةِ؛ لِأَنَّ الثلاث إِسْم لِعَدَدٍ مُرَكَّبٍ مجتمع والواحِدَةُ فردٌ لا تركيبَ فيهِ فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا مُغَايَرَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْمُضَادَّةِ.

بخلاف الزوجِ؛ لأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ بِحُكْمِ المِلْكِ وَكَذَا هي فِي المَسْأَلَةِ الأُولَى؛

غاية البيان

والتفويضِ مِنَ الزَّوجِ، لا بحكمِ مِلْكِها، فلَمْ يصحَّ تصرُّفُها إذْ خالفَتْ.

قولُه: (فَكَانَتْ مُبْتَدِئَةً لَا مُجِيبَةً)، أي: كانَتِ المرأةُ مبتدئةً في كلامِها، لا مُجيبةً لكلامِ الزَّوجِ.

قولُه: (فَكَانَتْ بَيْنَهُمَا مُغَايَرَةٌ عَلَى سَبِيلِ الْمُضَادَّةِ)، أي: فكانتِ الواحدةُ والثَّلاثُ مُغايرةً؛ لأنَّ الوحدةَ ليستْ بِمُركَّبةٍ، والثَّلاثُ مركَّبةٌ مِنَ الآحادِ، وهذِه عددٌ، وتِلْك لا.

قولُه: (وَكَذا هي فِي المَسْأَلَةِ الأُولى)، أي: تصرَّفتِ المرأةُ أيضًا بحكمِ المِلْكِ فيما إذا طلَّقَتْ نفسَها واحدةً، وقدْ قالَ لَها: «طلِّقي نفسَكِ ثلاثًا»؛ لأنَّ الثَّلاثَ تدلُّ علَى الواحدةِ[1] تضمُّنًا، فكانَتْ مالكةً للواحدةِ لَمَّا مُلِّكَتِ الثَّلاثَ، [بخلافِ ما إذا أمَرَ لَها بالواحِدةِ، وقدْ أتَتْ بالثَّلاثِ؛ لأنَّ الواحدةَ لا دلالةَ لَها علَى الثَّلاثِ][2]، لا حقيقةً ولا مجازًا؛ لعدمِ التَّضمُّنِ والالتزامِ، فكانَتِ المرأةُ مُخالفةً، فلَمْ يقعْ شيءٌ.

(١) وقع بالأصل: «لوحدة». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر». وهي مذكورة بالأصل غير أن الناسخ وضع عليها علامة الزيادة هكذا: (من ... إلى)، وكان عادته أنه يزيد على تلك الإشارة بالحاشية بقوله: «زائد»، ولم يفعله هنا؛ فكأنه تراجع عنه؛ غير أنه نسي أن يكشط تلك الإشارة من المتن.

لأنَّها ملكتْ الثلاثَ، أمَّا هاهنا لَمْ تَملِكْ الثَّلاثَ وَمَا أَتتْ بِمَا فُوِّضَ إِلَيْهَا فَلغَا.

وإنْ أَمَرَهَا بطلاقٍ يَملِكُ الرَّجْعَةَ فطلقَتْ بائِنَةً، أَوْ أَمَرَهَا بِالبَائِنِ فَطَلَّقَتْ رَجْعِيَّةً؛ وَقَعَ مَا أَمَرَ بِهِ الزَّوْجُ.

فمعنى الأول: أنْ يقُولَ لهَا الزوجُ: طَلِّقِي نَفسَكِ واحدةً أمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَتقُولَ: طَلَّقْتُ نَفْسِي واحدة ......

غاية البيان

قولُه: (أمَّا هنا)، إشارةٌ إلى قولِه: (طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلاثًا).

قولُه: (وَإنْ أمَرَهَا بطلاقٍ يَملِكُ الرَّجعةَ فَطلَّقَتْ بَائِنَةً، أوْ أمَرَهَا بِالبَائِنِ فَطَلَّقَتْ [٣/٢٥٠و/م] رجْعِيَّةً، وَقَعَ مَا أمَرَ بِهِ الزَّوجُ)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»[1].

يعني: قال لها: «طَلِّقِي نفسكِ طلاقًا أملِكُ الرجعةَ»، فطلَّقَتْ نفسَها بائنًا؛ يقعُ الرَّجْعِيُّ لا البائنُ، أوْ قال لها: «طَلِّقِي نفسَكِ طلاقًا بائنًا»، فطلَّقَتْ [١/٢٢٣ظ] نفسَها رجْعِيًّا؛ يقعُ البائنُ.

أمَّا في الأُولى: فلأنَّ المرأةَ أتتْ بالأصْلِ والوصفِ، فثبتَ الأصلُ؛ لأنَّها موافقةٌ للزَّوجِ، ولغا الوصفُ؛ لأنَّها خالفتْه.

وأمَّا في الثَّانيةِ: فلأنَّ الزَّوجَ لَمَّا عيَّنَ صفةَ الطَّلاقِ بذِكْرِ البائنِ؛ كانتِ المرأةُ مُخالفةً في ذِكْرِ الصِّفةِ بالرَّجْعِيِّ، فلغَتِ الصِّفةُ، فصارَ كأنَّها لَمْ تذكُرِ الصِّفةَ أصلًا، واقتصرَتْ على أصلِ الطَّلاقِ وأتتْ به؛ فيقعُ الطلاقُ على الصِّفةِ التي فوَّضَها إليه الزَّوجُ.

والحاصلُ: أنَّها أتتْ بالأصلِ والوصْفِ؛ فثبتَ الأصلُ دونَ الوصْفِ، فافهَمْ.

قولُه: (فتقُولَ: طَلَّقْتُ نفْسِي)، بالنصبِ في الموضعَيْنِ، عطفًا على قولِه:

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢١٠ ـ ٢١١].

بائنةً فتقعُ رجعيّةً ؛ لأنّها أتتْ بالأصلِ وزيادةِ وصْفٍ كما ذكرْنا فيلْغُو الوَصْفُ ويبْقَى الأصْلُ

وَمَعْنَى الثَّانِيَة أَنْ يَقُولَ لَهَا طَلِّقِي نَفْسَكِ وَاحِدَةً بَائِنَةً فَتَقُولُ طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً فَتَقَعُ بَائِنَةً ، لِأَنَّ قَوْلَهَا وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً لَغْوٌ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ لَمَّا عَيَّنَ صِفَةَ الْمُفَوَّضِ إلَيْهَا فَحَاجَتُهَا بَعْدَ ذَلِكَ إلَى إيقَاعِ الْأَصْلِ دُونَ تَغْيِيرِ الْوَصْفِ فَصَارَ كَأَنَّهَا اقْتَصَرَتْ عَلَى الْأَصْلِ فَيَقَعُ بِالصِّفَةِ الَّتِي عَيَّنَهَا الزَّوْجُ بَائِنَةً .

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلَاثًا إنْ شِئْتِ» ، فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ إنْ شِئْتِ الثَّلَاثَ وَهِيَ بِإِيقَاعِ الْوَاحِدَةِ مَا شَاءَتْ الثَّلَاثَ فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ .

غاية البيان

(أنْ تَقولَ) في الموضِعينِ.

قولُه: (بائنةً) بالنَّصبِ، حالٌ مِنَ الضَّميرِ في (فتَقَعُ)، أوْ مِن المَجرورِ، أعني. قولَه: (بِالصِّفة)، أيْ: تقعُ الطَّلقةُ بِالصِّفةِ الَّتي عيَّنَها الزَّوجُ بائنةً

قولُه: (وإنْ قالَ لَها: «طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثًا إنْ شِئْتِ» ، فَطَلَّقَتْ واحِدَةً ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»[1].

وقالَ في «الأصْل»: «ولوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إنْ شئتِ» ، فقالَتْ: «قد شئتُ واحدةً» ، فهُو باطلٌ ، وذاكَ لأنَّ الكلَّ مُعلَّقٌ بمشيئةِ الكُلِّ ، فلا يقعُ شيءٌ بمشيئةِ البعضِ ؛ لانعِدامِ الشَّرطِ ، وإنَّما قُلنا ذلك ؛ لأنَّ قولَه: (إنْ شِئْتِ) فيهِ إبهامٌ باعتبارِ مُتعلَّقِه ، فيُجعَلُ بناءً على ما سبقَ ؛ ليزولَ الإبهامُ ، فيصيرُ كأنَّه قالَ: إنْ شئْتِ الثَّلاثَ

(۱) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/۲۱۱].

وهذا بخلافِ ما إذا قالَتْ: شئْتُ واحدةً وواحدةً وواحدةً، حيثُ يقعُ ثلاثُ تطليقاتٍ؛ سواءٌ دخلَ بِها أوْ لَمْ يدخُلْ بِها، لأنَّ تمامَ الشَّرطِ بآخِرِ الكلامِ، فيُجعَلُ أوَّلُ الكَلامِ موقوفًا إلى آخِرِه، فلِهذا لَمْ يفترِقِ الحالُ بِالدُّخولِ وعدمِه، إلَّا إذا سكَتَتْ علَى قولِها: شئْتُ واحدةً، ثمَّ قالَتْ: «وواحدةً وواحدةً»؛ فحينئذٍ لا يقعُ شيءٌ؛ لانعِدامِ الشَّرطِ بتفريقِ [٣/ ٢٠٠ظ/م] الكَلامِ.

ولوْ قالَ لَها: «طَلِّقِي نفسَكِ واحدةً إنْ شئْتِ»، فطلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا.

(فَكَذَلِكَ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ)، أيْ: لا يقعُ علَيْها شيءٌ أصلًا.

وقالَ أبو يوسُفَ ومُحمَّدٌ: تقعُ الواحدةُ[1].

وذكَرَ في «الأصلِ» وقالَ: «لوْ قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ واحدةً إنْ شئْتِ»، فقالَتْ: «قدْ شئْتُ ثِنتينِ أوْ ثلاثًا»؛ لَمْ يقعْ شيءٌ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وهذا بناءٌ علَى ما ذكَرْنا في قولِه: «طلِّقي نفسَكِ واحدةً»، فقالَتْ: «طلَّقْتُ نفسي ثلاثًا»؛ فثَمَّةَ لا يقعُ شيءٌ عندَه.

وعندَهما: تقعُ الواحدةُ، فكذا هُنا؛ لأنَّها شاءَتِ الواحدةَ والزِّيادةَ»[2]، فتقعُ الواحدةُ؛ لأنَّها فُوِّضَتْ إليْها، وتلغو الزِّيادةُ.

ولأبي حنيفةَ: أنَّها أتَتْ بغيرِ ما فُوِّضَ إليْها، فلا يقعُ شيءٌ؛ لأنَّ بينَ الثَّلاثِ والواحدةِ مغايرةً مِن حيثُ التَّضادُّ، كما مرَّ بيانُه في تِلْكَ المسْألةِ.

---

(١) وهو مبني على أنه لا تكفي الموافقة في المعنى بل لا بد من الموافقة في اللفظ، وإن خالف في المعنى كما قدمناه؛ ولذا قال في «الخانية» بعده: لو قال لها: «أنت طالق واحدة إن شئت»، فقالت: شئت نصف واحدة لا تطلق. اهـ. كذا في «البحر الرائق» [٣/ ٣٦٢]، وينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/ ٢٠٢]. «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٣٤]، «رد المحتار» [٣/ ٣٣١]

(٢) ينظر: «الأصل / المعروف بالمبسوط» [٤/ ٥٧٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

ولو قَالَ لها طَلِّقِي نَفْسَكِ واحدةً إنْ شِئْتِ فَطَلَّقَتْ ثلاثًا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لِأَنَّ مَشِيئَةَ الثَّلَاثِ لَيْسَتْ بِمَشِيئَةِ الوَاحِدَةِ كَإِيقاعِها

وقالا: تَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ مَشِيئَةَ الثَّلَاثِ مَشِيئَةُ الْوَاحِدَةِ كَمَا أَنَّ إِيقَاعَهَا إِيقَاعُ الْوَاحِدَةِ فَوُجِدَ الشَّرْطُ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ»، فَقَالَتْ: «شِئْتُ إنْ شِئْتَ»، فقال: «شِئْتُ» ـ يَنْوِي الطَّلَاقَ ـ بَطَلَ الأَمْرُ؛ لأَنهُ عَلَّقَ طلاقَهَا بالمَشِيئَةِ الْمُرْسَلَةِ وهي أَتَتْ بِالْمُعَلَّقَةِ فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ وَهُوَ اشْتِغَالٌ بِمَا لَا يَعْنِيهَا فَخَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا.

وهذا معنى قولِه: (لِأَنَّ مَشِيئَةَ الثَّلَاثِ لَيْسَتْ بِمَشِيئَةِ الوَاحِدَةِ كَإِيقَاعِها)، أي: كما أنَّ إيقاعَ الثَّلاثِ ليس بإيقاعِ الواحدةِ فيما إذا قالَتْ: طلَّقْتُ نفْسِي ثلاثًا؛ فكذا المَشيئةُ.

وعندَهُما: إيقاعُ الثَّلاثِ إيقاعُ الواحدةِ، فكذا المشيئةُ.

قولُه: (ولَوْ قَالَ لَها: «أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ»، فقالَتْ: «شِئْتُ إنْ شِئْتَ»، فقال: «شِئْتُ» ـ يَنْوِي الطَّلَاقَ ـ بَطَلَ الأَمْرُ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير»، وصورتُها فيه: «مُحمَّدٌ عن يعقوبَ عن أبي حَنيفةَ رحمه الله في رجُلٍ قالَ لامرأتِه: «أَنْتِ طالِقٌ إن شِئْتِ»، فتقولُ: «قد شئْتُ إنْ شِئْتَ»، فيقولُ الزَّوجُ: «شِئْتُ» قالَ: ذلك باطِلٌ»[1].

وإنْ نوى الطَّلاقَ بقولِه: «شِئْتُ»، فهُو باطلٌ أيضًا، وذِكْرُ النِّيَّةِ مِن الخواصِّ[2]، وذلك لأنَّ الزَّوجَ لَمْ يتكلَّمْ بالطَّلاقِ في قولِه: «شِئْتُ»، وإنَّما شاءَ مشيئَتَها، وبطَلَ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١١].
(٢) يعني: من خواص مسائل «الجامع الصَّغير».

وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ [٢٢٣ظ] بِقَوْلِهِ شِئْتُ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي كَلَامِ الْمَرْأَةِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ لِيَصِيرَ الزَّوْجُ شَائِيًا طَلَاقَهَا وَالنِّيَّةُ لَا تَعْمَلُ فِي غَيْرِ الْمَذْكُورِ حَتَّى لَوْ قَالَ شِئْتُ طَلَاقَكِ يَقَعُ إِذَا نَوَى، لِأَنَّهُ إِيقَاعٌ مُبْتَدَأٌ إِذِ الْمَشِيئَةُ تُنْبِئُ عَنِ الْوُجُودِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ أَرَدْتُ طَلَاقَكِ؛ لِأَنَّهُ لَا تُنْبِئُ عَنِ الْوُجُودِ.

غاية البيان

الأمرُ مِن يدِها؛ لوجودِ دليلِ الإعراضِ، وهُو اشتغالُها بما لا يَعنيها بمُخالفتِها زوجَها؛ لأنَّ الزَّوجَ فوَّضَ إليها الطلاقَ بمَشيئتِها، مُرسلةً غيرَ معلَّقةٍ [١/٤٢٤و] بشيءٍ آخرَ، وقدْ خالفتْه حينَ علَّقتْ مَشيئتَها بمشيئةِ الزَّوجِ.

ولَمْ تُعتبرْ نيَّةُ الطَّلاقِ مِنَ الزَّوجِ في قولِه: «شئتُ»؛ لأنَّ النيَّةَ تعملُ [٣/٢٥١و] في الملفوظِ لا في غيرِه، والطَّلاقُ ليسَ بملفوظٍ، لا في قولِه: «شئتُ»، ولا في قولِها: «شئتُ إنْ شئتَ»؛ فلا يقعُ شيءٌ، حتَّى لوْ قالَ: شئتُ طلاقَكِ، يقعُ ابتداءً، بخلافِ ما إذا قالَ: هويتُ طلاقَكِ، أوْ أحببتُ طلاقَكِ، أو أردتُ طلاقَكِ؛ لا يقعُ بذلِك شيءٌ وإنْ نوى؛ لأنَّ ذلكَ نوعُ تمنٍّ، هكذا ذكرَ أصحابُنا ﷺ حكمَ المسألةِ في: أردتُ طلاقَكِ.

وعلَّلَ صاحبُ «**الهداية**» بقولِه: (**لِأَنَّهُ لَا يُنْبِئُ عَنِ الْوُجُودِ**)، أي: لأنَّ قولَه: أردتُ طلاقَكِ؛ لا يُنبِئُ عنِ الوجودِ. يعني: أنَّ المَشيئةَ تُنبِئُ عنِ الوُجودِ، والإرادةُ لا، فلهذا وقعَ الطَّلاقُ بقولِه: شئتُ طلاقَكِ، ولَمْ يقعْ بقولِه: «أردتُ طلاقَكِ».

وقالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسيُّ ﷺ في «**شرح الكافي**»: «المَشيئةُ في صفاتِ المخلوقينَ ألزمُ في اللُّغةِ مِنَ الإرادةِ؛ ألَا ترى أنَّ المشيئةَ لا تُذكرُ مُضافةً إلى غيرِ العُقلاءِ، وقدْ تُذكرُ الإرادةُ، قالَ تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ﴾ [الكهف: ٧٧]»[1].

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٢٠٢].

....

فأقولُ: هذا الذي قالوه مِن الفرقِ بين الإرادةِ والمَشيئةِ ضعيفٌ؛ لأنَّ أهلَ اللغةِ كالجَوْهريِّ وصاحبِ «الديوان» وغيرِهما، لَمْ يُفرِّقوا بينَهُما، ولهذا قالَ الجَوْهَرِيُّ في «الصِّحاح» في كِتاب الألِف المهموزة: «المَشيئةُ: هي الإرادةُ»[1]، وقالَ في باب الدال: «الإرادةُ: هي المَشيئةُ»[2]. وكذا قالَ في «الدِّيوان»[3].

فعُلِمَ أنَّه لا فرقَ بينهُما، وقدْ صرَّحَ أصحابُنا ﵏ في كُتُب الكَلامِ: أنْ لا فرقَ عِند أهلِ السُّنَّةِ بينَ الإرادةِ والمَشيئةِ.

وقولُ شمسِ الأئمةِ: «إنَّ المَشيئةَ لا تُذْكَرُ مُضافةً إلى غيرِ العُقلاءِ»[4] فيهِ نظرٌ؛ [لأنَّ][5] ابنَ[6] السِّكِّيتِ أنشدَ في «الإصْلاحِ»[7]:

يَا مَرْحَباهْ بِحِمَارِ عَفْرَا[8] * إذَا أَتَى قَرَّبْتُهُ لِمَا شَا

مِنَ الشَّعِيرِ والحَشِيشِ وَالمَا[9]

---

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [١/٥٨/ مادة: شيأ].
(٢) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٢/٤٧٨/ مادة: رود].
(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/٤٢٠].
(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/٢٠٢].
(٥) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».
(٦) وقع بالأصل: «لابن». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».
(٧) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السكيت [ص/٧٤].
(٨) عفرا: هو اسم للمرأة التي عشقها القائل. كذا جاء في حاشية: «ع».
(٩) القافية كلها بالقصر، ويجوز فيها المد، والبيت لعروة بن حزام العذري، ومعناه: «أن عُرْوَة كانَ يحب عفراء، ثم إنه خرج فلقي حمرًا عليها امرأة فقيل له: هذا حمار عفراء، فقال: يا مرحباه بحمار عفراء، فرحّب بحمارها لمحبته لها، وأعدَّ له الشعير والحشيش والماء». ينظر: «خزانة الأدب» للبغدادي [٧/٢٧٣].
ومرادُ المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على جواز إضافة المشيئة إلى غير العقلاء، حيث أضافها في البيت إلى حمار عفراء.

وكذا إذا قالت: شئتُ إنْ شاء أبي، أوْ شئتُ إنْ كان كذا، لأمرٍ لم يجئ

غاية البيان

وشرحه: أبو مُحمَّدٍ يوسُفُ بنُ الحسَنِ بنِ عبدِ اللهِ السِّيرَافِيُّ في «الزِّبْرِج»[1]، وهُو مشهورٌ عِندَ أهْلِ اللُّغةِ، وإسنادُ الإرادةِ إلى الجِدارِ مَجازٌ، وكلامُنا في الحقيقةِ.

ولَا نُسلِّمُ أنَّ المَشيئةَ لا تُستعمَلُ في مثْلِ ذلكَ مجازًا، وقدْ فسَّروا الإرادة تخْصيصِ أحدِ المقْدورَيْنِ [٢/ق٢٠٥/أ] بالوجودِ، فتكونُ هِي أيضًا مُنْبئةً عنِ الوُجودِ، ثمَّ يقعُ الطَّلاقُ بقولِه: «شئْتُ طلاقَكِ» بالاتِّفاقِ، فينبَغي أنْ يقَعَ بقولِه: «أردْتُ طلاقَكِ أيضًا»؛ لأنَّهما سواءٌ في المعْنى؛ لِمَ قُلْنا.

يُؤَيِّدُه: ما ذُكِرَ في «خُلاصة الفَتاوى» بِقولِه: «وقالَ في «المُنْتقى»: وفي القِياسِ كلُّ ذلِكَ سواءٌ»[2].

وقولُهم: «أردْتُ» بمنْزِلةِ تمنَّيْتُ، ممنوعٌ.

قولُه: (وَكَذَا إذَا قَالتْ: شِئْتُ إنْ شَاءَ أبِي، أَوْ شِئْتُ إنْ كَانَ كَذَا؛ لِأَمْرٍ لَمْ يَجِئ

(١) لم نعثر للسِّيرافيِّ على كتاب بهذا الاسم، والمشهور أن «الزِّبْرِج» من تواليف ابن السِّكِّيت، نسبه إليه ياقوتُ الحمويّ وابنُ خلكان وغيرهما، فلعل لأبي محمد السِّيرافيِّ شرحًا عليه، وقف عليه المؤلِّف، وربما يكون له كتاب بهذا الاسم نفسه.

ثم نظرنا فوجدنا المؤلف سيقول في كتاب الحدود [١/ق٦٦٢/ب]: «قال في كتاب «الزبرج شرح الإصلاح»».

وهذا يدلك على أن «الزِّبْرِج» هو في شرح «إصلاح المنطق» لابن السِّكِّيت، ولَمْ نجد من ذكر لأبي محمد السِّيرافيِّ غير كتابه «شرح أبيات إصلاح المنطق»، فلَمْ يذكروا له شرحًا آخر عليه، والظاهر أنه هو المقصود هنا، فقد تعرض أبو محمد السِّيرافيّ لهذا البيت في كتابه «شرح أبيات إصلاح المنطق» [ص/٢٤٣].

فعلى هذا تكون تسميتُه بـ «الزبرج» مما رآه المؤلِّف مسطورًا في بعض النُّسَخ، أوْ سمعه من شيخ مأمون عنده، ويُحْتمل أنه كتابٌ آخر لأبي محمد السِّيرافيِّ على «إصلاح المنطق»، وهو احتمال وارد غير أنه بعيد.

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/١١٧].

بعدُ، لما ذكرنا أنَّ المأتيَّ به مشيئةٌ معلقةٌ فلا يقعُ الطلاقُ وبطَلَ الأمرُ

وَإِنْ قَالَتْ قَدْ شِئْتُ إِنْ كَانَ كَذَا لِأَمْرٍ قَدْ مَضَى طُلِّقَتْ ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِشَرْطٍ كَائِنٍ تَنْجِيزٌ.

غاية البيان

بعدُ)، أي: لا يقعُ الطَّلاقُ أيضًا إذا قال الرَّجلُ: أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ، فقالتِ المرأةُ: شئتُ إنْ شاء أبي، أوْ قالتْ: شئتُ إنْ دخل أبي الدَّارَ ونحوه، وهُو معنى قوله: (لِأَمرٍ لَمْ يَجِئْ بَعْدُ)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصَّغير» أيضًا، وصورتُها فيه: «مُحمَّدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ: في رجلٍ قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ»، فقالتْ: «شئتُ» إنْ كانَ كذا ـ لأمرٍ مضى ـ طُلِّقَتْ»[1]. وإنْ كانَ الشيءُ لَمْ يَجِئْ بعْدُ، فهذا باطلٌ، ولا يقعُ الطَّلاقُ، وليسَ لها أنْ تُطلِّقَ بعدُ، وإنَّما لَمْ يقعِ الطَّلاقُ وبطَلَ الأمرُ من يدِها ـ إذا علَّقَتْ مشيئتَها بأمرٍ مُستقبلٍ ـ لِمَا قُلْنا: إنَّه فوَّضَ إليها الطَّلاقَ بمشيئةٍ مُرسلةٍ لا مُعلَّقةٍ، فلمَّا علَّقَتْ مشيئتَها؛ خالفتِ الزَّوجَ فيما فوَّضَ إليها، فلا يقعُ شيءٌ.

بخلافِ ما إذا علَّقَتْ مشيئتَها بأمرٍ ماضٍ، بأنْ قالتْ: «شئتُ إنْ كانَ أبي في الدَّارِ»، وهُو في الدَّارِ، حيثُ يقعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّ التَّعليقَ بشرطٍ واقعٍ تحقيقٌ لا تعليقٌ [١/٢٤٤ظ]، كقولِه: «أنتِ طالقٌ إنْ كانتِ السَّماءُ فوقَنا».

فَإِنْ قُلْتَ: يَرِدُ على هذا ما إذا حلفَ الرَّجلُ وقالَ: «هُو يهوديٌّ إنْ فعلَ كذا»، وهو يعلمُ أنَّه فعلَ، حيثُ لا يُحكَمُ بكفرِه، فلوْ كانَ التَّعليقُ بشرطٍ كائنٍ تحقيقًا؛ لكانَ كافرًا.

قلْتُ: لا يَرِدُ؛ لأنَّه رُوِيَ عنْ مُحمَّدِ بنِ مُقاتلٍ الرَّازيِّ: أنَّه يكفُرُ، فطَّردَ الأصلُ، ولئِنْ سلَّمْنَا أنَّه لا يكفُرُ على ما رُوِيَ عنْ مُحمَّدِ بنِ شُجاعٍ الثَّلْجيِّ، وهُو

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٦١].

ولَوْ قَالَ لَهَا: «أنتِ طالقٌ إذا شئتِ، أَوْ إذا ما شئتِ، أَوْ متى شئتِ، أَوْ متى ما شئتِ». فردت الأمر؛ لم يكُنْ ردًّا، ولا يقتصِرُ على المَجلسِ.

أَمَّا كَلِمَةُ مَتَى وَمَتَىمَا فلأَنَّهُمَا لِلْوَقْتِ وَهِيَ عَامَّةٌ فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا كَأَنَّهُ قَالَ فِي أَيِّ وَقْتٍ شِئْتِ فَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ وَلَوْ رَدَّتْ الْأَمْرَ لَمْ يَكُنْ رَدًّا؛ لِأَنَّهُ مَلَّكَهَا الطَّلَاقَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي شَاءَتْ فَلَمْ يَكُنْ تَمْلِيكًا قَبْلَ الْمَشِيئَةِ حَتَّى يَرْتَدَّ بِالرَّدِّ. وَلَا تُطَلِّقُ نَفْسَهَا إلَّا وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهَا تَعُمُّ الْأَزْمَانَ دُونَ الْأَفْعَالِ فَتَمْلِكُ التَّطْلِيقَ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَلَا تَمْلِكُ تَطْلِيقًا بَعْدَ تَطْلِيقٍ. وَأَمَّا كَلِمَةُ إذَا وَإِذَا مَا فهما وَمَتَى سَوَاءٌ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إنْ كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ كَمَا تُسْتَعْمَلُ لِلْوَقْتِ لَكِنَّ الْأَمْرَ صَارَ بِيَدِهَا فَلَا يَخْرُجُ بِالشَّكِّ وَقَدْ مَرَّ مِنْ قَبْلُ.

غاية البيان

المَرْوِيُّ [٣/٢٥٢م] عن أبي يوسُفَ أيضًا في «شرح الطَّحاوِيِّ»[(١)]، فنقولُ: إنَّما لَمْ يكفُرْ؛ لأنَّ الكُفرَ إنَّما يكُونُ بتبديلِ الاعتِقادِ، وهُو بهذا الكَلامِ لَمْ يقصدْ تبديلَ الاعتِقادِ، بَلْ قصدَ أنْ يُصَدَّقَ في مَقالِه.

[٣/٢٥٢ظ/م] قولُه: (ولَوْ قَالَ لَهَا: «أنت طالقٌ إذا شئتِ، أَوْ إذَا ما شئتِ، أَوْ متى شئتِ، أَوْ متى ما شئتِ»، فرَدَّتِ الأمرَ؛ لم يكُنْ ردًّا، ولا يقتصِرُ على المَجلِس)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير» المُعادةِ.

وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عن يعقوبَ عَنْ أبي حنيفةَ ﵁: في رجُلٍ يقولُ لامْرأتِه: «أنتِ طالقٌ إذا شئتِ، أَوْ إذا ما شئتِ، أَوْ متى شئتِ، أَوْ متى ما شئتِ»، فلها أنْ تُطلِّقَ نفسَها واحدةً، وإنْ قامتْ مِن مجلسِها، أَوْ أخذتْ في عملٍ آخرَ، أَوْ كلامٍ آخرَ؛ فليسَ لَها أنْ تُطلِّقَ نفسَها إلَّا واحدةً، وإنْ ردَّتْ لَمْ يكُن ردُّها ردًّا، وله

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٨/١٢٤]، «بدائع الصنائع» [٣/١٠٣]، «فتح القدير» لابن الهمام [٥/٧٩]، «البحر الرائق» [٤/٣٦٦].

وَلَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتِ، فَلَهَ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، حَتَّى تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا، لِأَنَّ كَلِمَةَ كُلَّمَا تُوجِبُ تَكْرَارَ الْأَفْعَالِ إِلَّا أَنَّ التَّعْلِيقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمِلْكِ الْقَائِمِ.

غاية البيان

أنْ تُطلِّقَ نفْسَها بعدَ ذلِك»[1].

وهذا لأنَّ كلِمة «متى»، و«إذا» مِنَ الظُّروفِ الزَّمانيَّةِ، فَلا تخصُّ وقتًا دونَ وقْتٍ، فلِهذا كانَ لَها أنْ تُطلِّقَ نفسَها في أيِّ وقْتٍ شاءَتْ؛ ولكِن تُطلِّقُ واحدةً؛ لأنَّها لتعْميمِ الوقتِ، لا لتعْميمِ الفِعلِ، وإنْ لَمْ يكُن ردُّها ردًّا؛ لأنَّ الزَّوجَ فوَّضَ إليْها الطلاقَ في أيِّ وقْتٍ شاءَتْ، فلَها أنْ تُطلِّقَ نفْسَها بعدَ الرَّدِّ حينَ شاءَتْ؛ لأنَّها ملكَتْ تَطليقَ نفْسِها في عُمومِ الأوْقاتِ.

ولا يُقالُ: يَرِدُ عَلى أبي حنيفةَ هذِه المسألةُ نقضًا؛ لأنَّ «إذا» عِندَه تُستعمَلُ لِلشَّرطِ، فلوْ قالَ: أنتِ طالقٌ إنْ شئْتِ؛ يقتصرُ عَلى المجلسِ، فكذا إذا قالَ: إذا شئْتِ، ينْبغِي أنْ يقتصِرَ عَلى المجْلسِ.

لأنَّا نقولُ: إنَّ «إذا» إذا جُوزِيَ بِه لا يُسْلَبُ عنها معْنى الوقْتِ، فبالنَّظرِ إلى الشَّرطِ: يخرجُ الأمرُ مِن يدِها، كما في «إنْ» إذا قامَتْ عنِ المجْلسِ، وبالنَّظرِ إلى الوقتِ لا يخرجُ كما في «مَتى»، وقدْ كانَ الأمرُ إليْها بيقينٍ، فَلا ينْفي بالشَّكِّ، وباقي التَّقريرِ بيَّنَّاه في فصْلِ إضافةِ الطَّلاقِ إلى الزَّمانِ في قولِه: (أنْتِ طَالِقٌ إذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ)، وهُو المُرادُ، وقدْ مرَّ مِن قبلُ.

قولُه: (ولَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتِ، فَلَها أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً بَعْدَ واحدةٍ، حتَّى تُطَلِّقَ نفْسَها ثَلاثًا)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير» المُعادةِ.

وصورتُها فيهِ: «محمَّدٌ عنْ يعْقوبَ عنْ أبي حنيفةَ: في رجُلٍ قالَ لامْرأتِه: «أنتِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢١١ - ٢١٣]

حَتَّى لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ مُسْتَحْدَثٌ.

غاية البيان

طالقٌ كلَّما شئتِ»، قال: لها أنْ تُطَلِّقَ نفسَها، وإنْ قامَتْ مِن مجلسِها، أوْ أخذَتْ في عملٍ آخرَ، أوْ كلامٍ آخرَ واحدةً بعدَ واحدةٍ، حتَّى تُطلِّقَ نفسَها ثلاثًا، فإنْ تزوَّجَها بعدَ زوجٍ آخرَ، لمْ يقَعْ عليها شيءٌ مِن بعدُ. وليسَ لَها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ»[1].

اعلمْ: أنَّ كلمةَ «كلَّما» لتعميمِ الفعلِ، والدَّليلُ عليهِ قولُه تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم﴾ [النساء: ٥٦]، فلمَّا كانَ كذلكَ؛ كانَ لَها مشيئةٌ بعدَ مشيئةٍ إلى أنْ تستوفيَ الثَّلاثَ، فإذا قامَتْ مِنَ المجلسِ، أوْ أخذَتْ في عملٍ آخرَ؛ بطلَتْ مشيئتُها المملوكةُ لَها في ذلكَ المجلسِ بوجودِ دليلِ الإعراضِ، ولكنْ لها مشيئةٌ أُخرى بحكمِ «كلَّما»، ولِهذا كانَ لها أنْ تُطلِّقَ نفسَها وإنْ وُجِدَ دليلُ الإعراضِ، أوْ وُجِدَ الرَّدُّ صَريحًا.

ثمَّ إذا شاءَتْ ثلاثَ مرَّاتٍ، فتزوَّجَها الزَّوجُ الأوَّلُ [١/٢٥٥/ ب] بعدَ زوجٍ آخرَ لا تبقَى لَها مشيئةٌ عندَنا، خلافًا لزُفرَ، وهِيَ بناءٌ على أنَّ التَّنجيزَ يُبطِلُ التَّعليقَ عندَنا؛ خلافًا له، وذلكَ لأنَّ كلامَ الزَّوجِ إنَّما يتناوَلُ ما كانَ مملوكًا لَه مِنَ الطَّلقاتِ، وهِيَ الثَّلاثُ لا غيرُ، فلا يقعُ شيءٌ بعدَ ذلكَ.

وإنَّما لمْ يكُنْ لَها أنْ تُطلِّقَ نفسَها ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الزَّوجَ فوَّضَ إليْها كلَّ طلاقٍ بكلِّ مشيئةٍ، فلا تقَعُ الجُملةُ بمشيئةٍ واحدةٍ، لمُخالفتِها، فهَل تقَعُ الواحِدةُ أمْ لا؟

فعندَ أبي حنيفةَ: لا يقَعُ شيءٌ.

وعِندَهما: تقَعُ الواحدةُ، وهُوَ بناءٌ على ما ذكَرْنا في قولِه: (طَلِّقِي نفسَكِ

---

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢١٢].

وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثًا في كلمة واحدة[1]؛ لأنها توجب عموم الانفراد، لا عموم الاجتماع فلا تملك الإيقاع جملة وجمعًا.

غاية البيان

واحدة إن شئت، فطلقتها ثلاثًا).

ومن فروع هذه المسألة: أنه لو شاءت مرتين، وانقضت عدتها، فتزوجت [٣/٥٥٣و/م] بزوج آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول؛ تعود إليه بثلاث تطليقات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة، وهي مسألة الهدم، فافهم[2].

وإن قال لها: «كلما شئت فأنت طالق ثلاثًا»، فشاءت واحدة؛ فذلك باطل. وإن قال لها: «كلما شئت فأنت طالق واحدة»، فقالت: «قد شئت ثلاثًا»؛ كان باطلًا، وكذلك لو قال: «كلما شئت فأنت طالق»، ولم يقل: واحدة، فشاءت ثلاثًا، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله[3].

وعندهما: تقع واحدة في الوجهين، وإنما كان باطلًا لأن شرط وقوع الطلاق في الوجه الأول: مشيئة الثلاث، أي: كلما شئت الثلاث، فإذا شاءت الواحدة؛ لم يوجد الشرط، فلا يقع شيء.

وفي الوجه الثاني: الشرط مشيئة الواحدة. أي: كلما شئت واحدة، فإذا شاءت ثلاثًا لا يوجد الشرط؛ فلا يقع، وبقي التقرير مر في قوله: (طلقي نفسك ثلاثًا إن شئت)؛ فطلقها واحدة، وينظر ثمة.

قوله: (لأنها توجب عموم الانفراد، لا عموم الاجتماع)، أي: لأن كلمة «كلما» توجب عموم الفعل فردًا فردًا، لا جملة، فلهذا لا تطلق نفسها ثلاثًا بكلمة

(١) في حاشية الأصل: «خ: بكلمة واحدة».

(٢) جاء في حاشية «م»، و«ر»: «وهذه المسائل مذكورة في «الكافي» وشرحه».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٠١/٦]، «المحيط البرهاني» [٢٦٦/٣]، «رد المحتار» [٣٣٧/٣].

ولو قال لها: «أنتِ طالقٌ حيثُ شئْتِ، أو أينَ شئتِ»؛ لمْ تطلُقْ حتى تشاءَ، وإنْ قامتْ منْ مجلسِها؛ فلا مشيئةَ لها؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ حَيْثُ وَأَيْنَ مِنْ أَسْمَاءِ الْمَكَانِ وَالطَّلَاقُ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِالْمَكَانِ فَيَلْغُو وَيَبْقَى ذِكْرُ مُطْلَقِ الْمَشِيئَةِ فَيَقْتَصِرُ

غاية البيان

واحدةٍ، بأنْ قالتْ: طلَّقتُ نفسي ثلاثًا، وقدْ مرَّ بيانُه.

قولُه: (ولَوْ قال لَهَا: «أنتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتِ، أَوْ أَيْنَ شِئْتِ»، لَمْ تطلُقْ حتى تشاءَ، وإنْ قامتْ مِن مجلسِها، فلَا مشيئةَ لها)، وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»[1] المُعادةِ.

وقالَ في «الأصل»: «وإنْ قالَ: «أنتِ طالقٌ حيثُ شئْتِ، أوْ أينَ شئْتِ»؛ فهُو على المجلسِ، ولا يقعُ شيءٌ ما لَمْ تشأْ»[2].

اعلَمْ أنَّ «حيثُ» و«أينَ» مِنَ الظُّروفِ المكانيَّةِ، و«أينَ» يُجازَى بِها، ولا يُجازَى بـ«حيثُ» إلَّا إذا لزِمَه «ما»، والطلاقُ لا تعلُّقَ لَه بِالمكانِ؛ ألَا ترَى أنَّه لوْ قالَ لَها: أنتِ طالقٌ في الكعْبةِ؛ يقعُ في الحالِ، وهذا لأنَّ الطَّلاقَ الواقِعَ في مكانٍ يُعتبَرُ واقعًا في جميعِ الأمْكنةِ.

[٣/٢٥٣م] فلمَّا لَمْ يتعلَّقِ الطَّلاقُ بالمكانِ؛ صارَ ذِكْرُ المكانِ وعدمُه سواءً، فبَقِيَ الطلاقُ متعلقًا بمشيئتِها، فكأنَّه قالَ: أنتِ طالقٌ إنْ شئْتِ، فيقْتصرُ على المجلسِ، بخِلافِ الزَّمانِ، فإنَّ لِلطَّلاقِ تعلُّقًا بِه؛ لأنَّ الزَّمانَ جُزْءٌ داخلٌ في ماهيَّةِ الفِعلِ، فدلَّ بفِعْلِ الطَّلاقِ على الزَّمانِ، فاعْتُبِرَ خُصوصُ الزَّمانِ، كما إذا قالَ: أنتِ طالقٌ غدًا، وكذا اعتُبِرَ عُمومُه، كما إذا قالَ: أنتِ طالقٌ متى شئْتِ، أوْ زمانَ شئْتِ، أو حينَ شئْتِ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٣].
(٢) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٤/ ٥٨٤/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

عَلَى الْمَجْلِسِ بِخِلَافِ الزمانِ لِأَنّ لهُ تعلُّقًا بِهِ حتى [١٣٣ م] يقعُ في زمانٍ دونَ زمانٍ فوجبَ اعتبارُهُ خُصُوصًا وعُمُومًا.

وَإِنْ قَالَ لها: «أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتِ»، طَلُقَتْ تطليقةً يملكُ الرّجعةَ.

غاية البيان

قولُه: (لِأَنّ لَهُ تَعَلُّقًا بِهِ)، أي: لأنَّ للطّلاقِ تعلُّقًا بالزّمانِ.

قولُه: (فوجَبَ اعتبارُهُ خُصُوصًا وعُمُومًا)، أي: اعتبارُ الزّمانِ، وانتصبَ (خُصُوصًا وَعُمُومًا) عَلَى التّمييزِ مِن (اعْتِبَارُهُ)، وعامِلُه: الفعلُ، أعْني: وجَبَ.

قولُه: (وإنْ قال لها: «أنتِ طالقٌ كيْفَ شئتِ»، طلُقتْ تطليقةً يملكُ الرّجْعة)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصّغير»، وصورتُها فيه: «مُحمّدٌ عن يعْقوبَ عَنْ أبِي حَنيفةَ رضي الله عنه في رجُلٍ قالَ لامْرأتِه: «أنتِ طالقٌ كيفَ [١/ ٤٤٠ظ] شئتِ»، قالَ: هِي طالقٌ تطْليقةً يملكُ الرَّجعةَ، فإنْ قالَتْ: «قدْ شئْتُ واحدةً بائنةً، أو ثلاثًا»، وقالَ الزّوجُ: نويتُ ذلكَ؛ فهُو كما قالَ»[1]. ولمْ يذْكرِ الخلافَ في «الجامع الصّغير» كما ترَى.

وقالَ في «المبْسوطِ»: «هذا قولُ أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعِندَهُما: لا يقعُ شيءٌ ما لَمْ تشأِ المرْأةُ، فإذا شاءَتْ في المجلِسِ فالحكْمُ كما قالَ أبو حنيفةَ رضي الله عنه، وإذا شاءَتْ واحدةً بائِنةً ونَوى الزّوجُ ثلاثًا؛ فهِي واحدةٌ رجعيّةٌ، وإنْ شاءَتْ ثلاثًا، وقدْ نَوى الزّوجُ واحدةً بائنةً؛ فهِي واحدةٌ رجْعيّةٌ»[2]؛ لأنّها شاءَتْ غيرَ ما نوى الزّوجُ مِنَ الوصْفِ والعدَدِ، فَلا يصحُّ هذا بالاتِّفاقِ.

لهُما: أنّه فوّضَ إليها الطلاقَ بمَشيئتِها عَلى أيِّ وصْفٍ شاءَتْ، فلا يقَعُ الطّلاقُ بِدونِ مشيئتِها، كما في قولِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ، أوْ كمْ شئْتِ، أوْ حيثُ

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٣].
(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٦/ ٢٠٦].

شئتِ، أوْ أينَ شئتِ».

وتحقيقُه: أنَّ وصفَ [٣/٢٥٤م] الطَّلاقِ لَمَّا تعلَّقَ بمشيئتِها؛ تعلَّقَ أَصلُ الطَّلاقِ أيضًا؛ لأنَّ الوصْفَ لا يتحقَّقُ بدونِ الأَصلِ.

ولأبي حنيفةَ: ﵀ أنَّ المُتعلِّقَ بالمَشيئةِ وصْفُ الطَّلاقِ لا أصْلُه، فيقعُ أصلُه مُنَجَّزًا، وذلكَ لأنَّ «كيفَ» كلمةٌ موضوعةٌ لِلسؤالِ عنِ الحالِ، جاريةٌ مجْرَى الظَّرفِ، فإذا قلتَ: «كيفَ زيدٌ»؛ يكُونُ معناهُ: علَى أيِّ حالٍ هُو مِنَ الصِّحةِ والسَّقمِ وغيرِ ذلكَ؟

فإذا كانَ وضْعُ «كيفَ» لِسؤالِ الحالِ لا الذَّاتِ، كانَ وصْفُ الطَّلاقِ مِنَ البَيْنُونَةِ والعددِ متعلِّقًا بالمَشيئةِ دونَ أصْلِه.

وتحْقيقُه: أنَّ السُّؤالَ عنْ حالِ الشَّيءِ قبلَ وجودِ أصْلِه مُمتنعٌ؛ ألَا ترَىٰ إلىٰ قَولِ الشَّاعرِ[1]:

يَقُولُ خَلِيلِي كَيْفَ صَبْرُكَ بَعْدَنَا ✤ فَقُلْتُ وَهَلْ صَبْرٌ فَتَسْأَلُ عَنْ كَيْفِ

ولكِن في غَيرِ المَدخولِ بِها لا مَشيئةَ لَها بعدَ وُقوعِ أصْلِ الطَّلاقِ؛ لحُصولِ البَيْنُونَةِ، وفي المدْخولِ بِها: يقعُ ما شاءَتْ إذا وافقَتْ نيَّةَ الزَّوجِ، وإذا خالفَتْ يقعُ الطَّلاقُ الرَّجْعيُّ، بخِلافِ «كَمْ شئتِ»، فإنَّ «كَم» كنايةٌ عنِ العددِ علَى سبيلِ الإبْهامِ، والمُميِّزُ فيهِ محْذوفٌ، أيْ: كَم طلاقًا شئْتِ، أوْ كَم طلاقٍ شئْتِ، كما في قولِه: كَم سِرْتَ، أيْ: كَمْ فرْسخًا أوْ فرسخٍ.

وأصْلُ العدَدِ هُو الواحِدُ، فيكونُ أصلُ الطَّلاقِ مُتعلِّقًا بالمَشيئةِ. وبخلافِ

---

(١) هو أبو بكر محمد بن داود بن علي بن خلف الأصبهاني الإمامُ بنُ الإمام، وقد أسمع البيتَ صاحبَه أبا القاسم الزجَّاجيَّ. ينظر: «أمالي الزجاجي» [ص/٢٢]

وَمعناه: قبل المشيئةِ وَإِنْ قَالَتْ قَدْ شِئْتُ وَاحِدَةً بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا وَقَالَ الزَّوْجُ نَوَيْتُ ذَلِكَ فَهُوَ كَمَا قَالَ ؛ لِأَنَّ عِنْد ذَلِكَ تَثْبُتُ الْمُطَابَقَةُ بَيْنَ مشيئتها وَإِرَادَتِهِ أَمَّا إذا أرادت[1] ثلاثًا والزوجُ واحدةً بائنةً أو على القلبِ تقعُ واحدةٌ رجعيةٌ ؛ لأنه لغا تصرُّفُها لعدمِ الموافقةِ فبقي إيقاعُ الزَّوجِ وَإِنْ لَمْ تحضُرْهُ النِّيَّةُ ؛ تُعْتَبرُ [٣/٢٠٤ـ ظ] مشيئتها فِيمَا قالوا جريًا على موجبِ التخييرِ. قَالَ رضي الله عنه وَقَالَ فِي الْأَصْلِ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله وَعِنْدَهُمَا لَا يَقَعُ مَا لَمْ تُوقِعْ الْمَرْأَةُ فتشاء رجعيةً أو بائنةً أو ثلاثًا.

غاية البيان

قوله: حيثُ شئتِ، أو أينَ شئتِ، لأنَّهما يدلّانِ على المكانِ، والطَّلاقُ لا تعلُّقَ له بالمكانِ، فيكونُ ذِكْرُ المكانِ كعدمِه، فيكونُ كالمعلَّقِ بالمشيئةِ أصْلَ الطَّلاقِ.

قولُه: (ومعناه: قبلَ المشيئةِ)، أي: معنى قولِ محمَّدٍ رحمه الله في «الجامع الصَّغير»: طُلِّقَتْ تطليقةً يملكُ الرجعةَ فيما قبلَ مشيئةِ المرأةِ، أمَّا إذا شاءتِ المرأةُ الواحدةَ البائنةَ، أو الثلاثَ؛ يقعُ ذلكَ إذا نوى الزَّوجُ ذلك[2].

قولُه: (فبقِيَ إيقاعُ الزَّوجِ)، أرادَ بهِ قولَه: أنتِ طالقٌ، في قولِه: (أنتِ طالقٌ كيفَ شئتِ).

قولُه: (وإنْ لمْ تحضُرْهُ النِّيَّةُ، تُعْتَبَرُ [٣/٢٠٤ـ ظ] مشيئتُها فيمَا قالُوا)، يعني: إذا لَمْ ينوِ الزَّوجُ شيئًا تُعتبرُ مشيئةُ المرأةِ، فيقعُ ما شاءتْ سواء شاءتِ الواحدةَ البائنةَ، أوِ الثّلاثَ، على ما قالَ المتأخِّرونَ؛ لأنَّ الزَّوجَ خيَّرَها في وصْفِ الطَّلاقِ بقولِه: كيفَ شئتِ، فيُجْرَى على موجبِ تخييرِه.

وإنَّما قالَ صاحبُ «الهِدايةِ»: على ما قالُوا؛ لأنَّه لَمْ يَرِدْ فيه نصٌّ عنْ أصْحابِ

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: قالت أرادت».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص٢١٣]

وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ: العَتَاقُ لَهُمَا أَنَّهُ فَوَّضَ التَّطْلِيقَ إِلَيْهَا عَلَى أَيِّ صِفَةٍ شَاءَتْ فَلَا بُدَّ مِنْ تَعْلِيقِ أَصْلِ الطَّلَاقِ بِمَشِيئَتِهَا لِيَكُونَ لَهَا الْمَشِيئَةُ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ أَعْنِي قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ كَلِمَةَ كَيْفَ لِلِاسْتِيصَافِ يُقَالُ كَيْفَ أَصْبَحْتَ وَالتَّفْوِيضُ فِي وَصْفِهِ يَسْتَدْعِي وُجُودَ أَصْلِهِ وَوُجُودُ الطَّلَاقِ بِوُقُوعِهِ.

وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْتِ، أَوْ مَا شِئْتِ»، طَلَّقَتْ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ؛ لِأَنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلْعَدَدِ فَقَدْ فَوَّضَ إِلَيْهَا أَيَّ عَدَدٍ شَاءَتْ.

المتقدِّمينَ، والظَّاهرُ أنَّه يقعُ الرجعِيُّ إذا لَمْ ينوِ الزَّوجُ شيئًا علَى إشارةِ «الجامع الصَّغير»؛ لأنَّه أوقعَ الواحِدةَ البائنةَ أوِ الثلاثَ بمشيئتِها إذا نوى الزَّوجُ

فعُلِمَ أنَّه إذا لَمْ ينوِ لا يقعُ البائنُ والثَّلاثُ، فيبقَى إيقاعُ أصلِ الطَّلاقِ، وهُو الرجْعِيُّ.

قولُه: (وَعلَى هَذَا الخِلَافِ: العتَاقُ)، يعْني: إذا قالَ لِعبدِه: أنتَ حرٌّ كيفَ شئْتَ، يقعُ العتقُ بِلا مَشيئةِ العَبدِ عِندَ أبي [١/٤٢٦و] حنيفةَ ﷺ، ولا يقعُ عِندَهُما؛ ما لَمْ يشأِ العبدُ.

قولُه: (كَيْفَ لِلاسْتِيصَافِ)، أيْ: لِلسُّؤالِ عنْ وصْفِ الشَّيءِ، والضَّميرُ في (وَصْفِهِ) وفي (أَصْلِهِ) وفي (بِوُقُوعِهِ) راجعٌ إلى (الطَّلَاقِ).

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ كَمْ شِئْتِ، أَوْ مَا شِئْتِ»؛ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا مَا شَاءَتْ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامعِ الصَّغير»، وصورتُها فيه: «محمَّدٌ عنْ يعْقوبَ عنْ أبي حَنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ يقولُ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ كمْ شئْتِ، أوْ ما شئْتِ»، قالَ: إنْ شاءَتْ طلَّقَتْ نفسَها واحدةً، أوْ ثنتينِ، أوْ ثلاثًا؛ ما لَمْ تقُمْ عنْ مجلسِها، أوْ تأخُذْ في عمَلٍ آخرَ، أو في كلامٍ آخرَ، وإنْ ردَّتْ كانَ ردُّها ردًّا»[1].

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٣ - ٢١٤].

وَإِنْ قَامَتْ مِنَ الْمَجْلِسِ بَطَلَ وَإِنْ رَدَّتِ الْأَمْرَ كَانَ رَدًّا؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاحِدٌ وَهُوَ خِطَابٌ فِي الْحَالِ فَيَقْتَضِي الْجَوَابُ فِي الْحَالِ.

وَإِنْ قَالَ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ»، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً وثِنْتَيْنِ، وَلَا تُطَلِّقُ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

غاية البيان

وقولُه: «أوْ ما شئْتِ» مِنَ الخواصِّ، وذلكَ لأنَّ كلِمةَ «كم» كنايةٌ عنِ العددِ لا عَلى[1] سبيلِ التَّعيينِ، ألَا ترى إلى قولِهم: كمْ دِرهمًا عندَك؟ وكمْ غلامٍ لَك، في الاستفهاميَّةِ والخبريَّةِ، فوقعَتْ عامَّةً لإبهامِها، فكانَ لَها أنْ تُطلِّقَ نفْسَها إنْ شاءَتْ واحدةً، وإنْ شاءَتْ ثِنتينِ، وإنْ شاءَتْ ثلاثًا.

وإنَّما اقْتصرَتْ مشيئتُها على المجلسِ؛ لأنَّ [٣/٢٥٥ظ/م] الزَّوجَ فوَّضَ إليْها الطَّلاقَ بمشيئتِها، وذلكَ تمليكٌ، والتَّمليكاتُ تقتصِرُ عَلى المجلِسِ، فإذا وُجِدَ الرَّدُّ ودليلُ الإعراضِ؛ مِنَ القيامِ عنِ المجلسِ، ومِنَ الاشتغالِ بعمَلٍ آخَرَ، أوْ كلامٍ آخَرَ بحيثُ يقْطعُ المجلسَ؛ بطلَتْ مشيئتُها، ولَمْ يقعْ شيءٌ بعدَ ذلكَ بمشيئتِها.

وكذلِكَ الحُكمُ في: ما شئْتِ؛ لأنَّ كلِمة «ما» عامَّةٌ للإبْهامِ[2]، فكانَ لَها أنْ تُطلِّقَ نفْسَها ما شاءَتْ مِنَ العدَدِ، وهِيَ موْصولةٌ، وصِلَتُها هِيَ الجُملةُ الخبريَّةُ، أعْني: قولَه: «شئْتِ»، والضميرُ الرَّاجعُ مِنَ الصِّلةِ إلى الموْصولِ محذوفٌ للعِلْمِ بِه، أيْ: ما شِئْتِيه مِن الطَّلاقِ، ويجوزُ حذفُ الرَّاجعِ لِلعِلْمِ كما في: ماذا صنعْتَ، وقدْ عُرِفَ في موضعِه.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ»، فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً وَثِنْتَيْنِ، وَلَا تُطَلِّقُ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ.

(١) وقع بالأصل: «لا عن»، والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

(٢) في: «ف»، و«ع»، و«ر»: «لإبهامها».

وَقَالَا: تُطَلِّقُ ثَلَاثًا إِنْ شَاءَتْ ؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ (مَا) مُحْكَمَةٌ فِي التَّعْمِيمِ وَكَلِمَةَ (مِنْ) قَدْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّمْيِيزِ فَتُحْمَلُ عَلَى تَمْيِيزِ الْجِنْسِ كَمَا إِذَا قَالَ كُلْ مِنْ طَعَامِي مَا شِئْتَ أَوْ طَلِّقْ مِنْ نِسَائِي مَنْ شَاءَتْ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ كَلِمَةَ (مِنْ) حَقِيقَةٌ لِلتَّبْعِيضِ وَ(مَا) لِلتَّعْمِيمِ فَيُعْمَلُ بِهِمَا.

غاية البيان

وقالَا: تُطَلِّقُ ثلاثًا إنْ شاءَتْ)، وهذِه مِن مسائِلِ «الجامع الصَّغير»[1] المُعادةِ.

وقولُه: (وَثِنْتَيْنِ)، أي: تُطَلِّقُ نفسَها واحدةً إنْ شاءَتْ، وثِنتَيْنِ إنْ شاءَتْ، وليسَ معناه: أنَّها تجمَعُ بينَ الواحدةِ والثِّنتَيْنِ.

لهُما: أنَّ كلِمةَ «ما» في العمومِ مُحْكَمٌ، وكلمة «مَن» تحتملُ التَّمييزَ وغيرَه، فيُحْمَلُ المُحتمَلُ علَى المُحْكَمِ، كما هوَ الأصلُ، ولهذا إذا قالَ: «كُلْ مِن طَعامي ما شئْتَ»، يعمُّ الإذْنُ، وكذا إذا قالَ: «طَلِّقْ مِن نِسائي مَن شاءَتْ»، لَه أنْ يُطَلِّقَ جميعَ مَن شاءَتْ مِنَ النِّساءِ، وكذا إذ قالَ: «مَن شاءَ مِن عَبيدي العتقَ فهُو حُرٌّ»، فشاءوا جميعًا؛ عتِقُوا.

ولأَبي حَنيفةَ ﷺ: أنَّ كلِمةَ «ما» حقيقةٌ في العُمومِ، وكلِمة «مِنْ» حقيقةٌ في التَّبعيضِ، كما في قولِه تعالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣].

والأصلُ في الكَلامِ: الحقيقةُ، فيُعْمَلُ بحقيقةِ الكَلامِ ما لَمْ يدلَّ دَليلُ المَجازِ، والثِّنتانِ بالنِّسبةِ إلى الواحدةِ عامٌّ، وبالنِّسبةِ إلى الثَّلاثِ بعضٌ.

ولا يُقالُ: يَنْبَغِي علَى هذا ألَّا تُطَلِّقَ نفسَه واحدةً؛ لأنَّ الواحدةَ ليسَ فيها معنَى العُمومِ أصلًا، وهيَ بعضٌ صِرْفٌ.

لأنَّا نَقولُ: لَمَّا ملكَتِ [٣/٢٥٥ م] الثِّنتَينِ بحكْمِ الأمْرِ ملكَتِ الواحدةَ أيضًا.

(١) يُنظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢١٤].

وَفِيمَا اُسْتُشْهِدَا بِهِ تَرْكُ التَّبْعِيضِ بِدَلَالَةِ إِظْهَارِ السَّمَاحَةِ أَوْ لِعُمُومِ الصِّفَةِ وَهِيَ الْمَشِيئَةُ حَتَّى لَوْ قَالَ مَنْ شِئْتَ كَانَ عَلَى الْخِلَافِ.

غاية البيان

وهذا ممَّا سَمَحَ بِه خاطِري في هذا المقامِ. هذا بِخلافِ ما استشهدَ بِه؛ لأنَّ ثمَّةَ قامَ الدَّليلُ على إرادةِ المَجازِ، وعُدِلَ عن الحقيقةِ لأنَّ الإباحةَ لا يتعلَّقُ بِها اللُّزومُ، فكانَ الأمرُ فيها مَبْنِيًّا على التَّوسُّعِ؛ لأنَّ في العُرْفِ يُرادُ بِمِثْلِ هذا الكَلامِ إظهارُ السَّخاءِ والكرَمِ، وذلكَ بِالعُمومِ، بِخلافِ الطَّلاقِ، فإنَّه يتعلَّقُ بِه اللُّزومُ، فلَمْ يُعدَلْ فيهِ عنْ حقيقةِ كلِّ لفظٍ.

وتُرِكَ الأصلُ في المسألتَيْنِ [١٠٢٢/٤ظ] الأخيرتَيْنِ: لدلالةِ الدّليلِ أيضًا، وذلكَ لأنَّ الموصوفَ بِصفةٍ عامَّةٍ يتعمَّمُ، ولِهذا لوْ قالَ: «واللهِ لا أكلِّمُ إلَّا رجلًا كوفيًّا»؛ له أنْ يكلِّمَ جميعَ رجالِ كوفة، حتى لوْ قالَ: «طَلِّقْ مِن نسائي مَن شئْتَ»؛ لَه أنْ يطلِّقَ الجميعَ إلَّا واحدةً، وكذا إذا قالَ: «أَعْتِقْ مِن عبيدي مَن شئْتَ»؛ لَه أنْ يعتقَ الجميعَ إلَّا واحدًا؛ لعدمِ العُمومِ في الصِّفةِ، فكانَ المَقيسُ عليه أيضًا حينئذٍ على الخِلافِ.

ثمَّ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ: إذا طلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا لا يقعُ شيءٌ أصلًا؛ لأنَّ مذهبَه أنَّ الَّتي فُوِّضَ إليْها الواحدةُ إذا طلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا؛ لا يقعُ، فكذا الَّتي فُوِّضَ إليْها الثِّنتانِ إذا طلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا؛ لا يقعُ، وقدْ مرَّ بيانُ ذلك.

بَابُ
الأَيْمَانِ فِي الطَّلَاقِ

وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ: وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَةٍ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا [١٣٤/و] فَهِيَ طَالِقٌ.

بَابُ
الأَيْمَانِ فِي الطَّلَاقِ

لَمَّا فَرَغَ مِن ذِكْرِ الطَّلاقِ بِالتَّنجيزِ بِالصَّريحِ والكِنايةِ: شَرَعَ في ذِكْرِه بسبيلِ التَّعليقِ؛ لأنَّ التَّنجيزَ هو الأصلُ لِكونِه سببًا في الحالِ، والتعليقُ لا يكونُ سببًا ما لَمْ يوجَدِ الشَّرطُ؛ ولأنَّ جملَتَي الشَّرطِ والجزاءِ بمنزلةِ جملةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ جملةَ الشَّرطِ لا تُفيدُ ما لَمْ تكُن معَها جملةُ الجزاءِ.

والأصلُ في الجملةِ: أن تكونَ مُفيدةً بنفسِها، بحيثُ يصحُّ السُّكوتُ عليها، والتَّنجيزُ بهذه المَثابةِ، لا التَّعليقُ.

ثمَّ اعْلَمْ أنَّ الحلفَ باسمِ اللهِ تعالى وصفاتِه: يمينٌ عِندَ أهلِ اللغةِ والفُقهاءِ جميعًا.

أمَّا التَّعليقُ بالشَّرطِ: فيَمينٌ عندَ الفُقهاءِ، ولا يُسمِّيهِ أهلُ اللُّغةِ يمينًا، فافهَمْ.

قولُه [٣/٢٥٦/م]: (وَإِذَا أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى النِّكَاحِ، وَقَعَ عَقِيبَ النِّكَاحِ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَةٍ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ طَالِقٌ)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[1].

---

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦].

. . . .

غاية البيان

اعلَمْ: أنَّ تعليقَ الطَّلاقِ بالملْكِ، أوْ بسببِ المِلْكِ، يصحُّ عندَنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ: لا يصحُّ[1].

وقالَ مالكٌ في «الموطَّأ»: «مَن قالَ: «كلُّ امرأةٍ أنكحُها فهِي طالقٌ»، إذا لَمْ يُسَمِّ قبيلةً، أوْ قريةً، أوِ امرأةً بعينِها؛ فذلِك لا يَثْبُتُ عليه»[2].

واحتَجَّ بأثرِ عبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ: أنَّه رُوِيَ عنهُ كذلِك[3]، وذُكِرَ قولُ ابنِ أبي ليلى مثْلُ قولِ مالكٍ في «المبسوطِ».

وقالَ في «الجامعِ» التِّرمِذِيّ: «قالَ أحمدُ بنُ حَنْبَلٍ: إنْ تزوَّجَ لا آمُرُه أنْ يفارِقَ امرأتَه[4]»[5].

والتَّعليقُ بالملْكِ: كقولِه: «إنْ ملكْتُكِ فأنتِ طالقٌ»، والتَّعليقُ بسببِ المِلْكِ كقولِه: «إنْ تزوَّجْتُكِ فأنتِ طالقٌ».

وجهُ قولِ الشَّافِعِيِّ: ما رُوِيَ في «السُّننِ» و«الجامعِ التِّرْمِذِيِّ» مُسْنَداً إلى عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أبيهِ، عَنْ جَدِّهِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «لا طَلَاقَ إلَّا فِيمَا يَمْلِكُ، ولا عِتْقَ إلَّا فِيمَا يَمْلِكُ»[6].

---

(١) ينظر: «الأم» للشافعي [٣١٦/٨]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥/ ٥٦٢] و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدميري [٥١١/٧].

(٢) ينظر: «موطأ مالك» [٢/ ٥٨٤]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٥٨٣/٢].

(٣) علقه مالك في «الموطأ» [٥٨٤/٢]، أنه بلغه: أن عبد الله بن مسعود ﷺ كان يقول ـ فيمن قال: كلُّ امرأةٍ أنكحُها فهي طالقٌ ـ: «إنه إذا لم يُسَمِّ قبيلةً أو امرأةً بعينِها، فلا شيء عليه».

(٤) ينظر: «المغني» لابن قدامة [٥٢٥/٩]، و«كشاف القناع» للبهوتي [٥/ ٢٨٥].

(٥) ينظر: «جامع الترمذي» [٤٨٦/٣].

(٦) أخرجه: أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في الطلاق قبل النكاح [رقم/ ٢١٩٠]، والترمذي في كتاب الطلاق/ باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح [رقم/١١٨١]، وأحمد في «المسند» [١٩٠/٢]، =

....

غاية البيان

ورُوِيَ: أنَّه ﷺ قال: «لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ»(١).

ولَنا: ما رُوِيَ في «الموطَّأ»: عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ(٢)، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ ﷺ، كَانُوا يَقُولُونَ: «إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلَاقِ المَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا، ثُمَّ أَثِمَ(٣)، إِنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ»(٤)، ولأنَّ التَّعليقَ ذِكْرُ شرطٍ وجزاءٍ، ولا وُجودَ لِلجزاءِ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ؛ فيبقى الجزاءُ مُعلَّقًا إلى وجودِ الشَّرطِ، فلا يَكُونُ التَّعليقُ تطليقًا في الحالِ.

يوضِّحُه: أنَّه لوْ قالَ لامْرأتِه: إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ؛ يصحُّ التَّعليقُ، ولكِنْ لا يقَعُ الجزاءُ ـ وهُو الطَّلاقُ ـ ما لَمْ يوجَدِ الشَّرطُ، فكذا هُنا، ولا حاجةَ إلى قيامِ المِلْكِ في الحالِ؛ لأنَّ المِلكَ إنَّما يشترطُ ليقعَ الطَّلاقُ، ولا يقَعُ الطَّلاقُ قبلَ وُجودِ الشَّرطِ، فحينَ [٢/ ٢٥٦م] وُجودِ الشَّرطِ يَحْصُلُ مِلْكُ الطَّلاقِ؛ لأنَّ

= والدارقطني في «سننه» [٤/ ١٥]، عَنْ عمرو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أبيه، عَنْ جدِّه: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: «لا طلاقَ إلَّا فِيما تملكُ، ولا عتقَ إلَّا فيما تملكُ». لفظ أبي داود.

قال الترمذي: «حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء رُوِيَ في هذا الباب». وقال ابن الملقن: «رواه أبو داود بإسناد صحيح». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/ ٩٤]، و«تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» لابن الملقن [٢/ ٢٠٦].

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١١٤٥٠]، وعنه ابن ماجه في كتاب الطلاق/ باب لا طلاق قبل النكاح [رقم/ ٢٠٤٩]، أنبأنا مَعْمَرٌ، عَنْ جُوَيْبِرٍ، عَنِ الضَّحَّاكِ، عَنِ النَّزَّالِ بْنِ سَبْرَةَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أبي طالبٍ ﷺ به.

قال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف؛ لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد البلخي». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [٣/ ١٢٦].

(٢) وهو محمد بن أبي بكر ﷺ. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م».

(٣) أي: حنث. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م»، و«ر».

(٤) ينظر: «موطأ مالك» [٢/ ٥٨٤].

. . . .

غاية البيان

التَّزوُّجَ سببٌ لملكِ الطَّلاقِ، وذمَّةُ الحالفِ كافيةٌ لِصحَّةِ اليَمينِ لأهليَّتِه.

بخِلافِ ما إذا قالَ لأجنبيَّةٍ [١/٤٢٧و]: إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ، حيثُ لا يصحُّ التَّعليقُ؛ لأنَّ المعلَّقَ لا يَصيرُ طلاقًا عندَ وُجودِ الشَّرطِ؛ لوقوعِه في غَيرِ المِلْكِ؛ لأنَّ الدُّخولَ لَيسَ بسببِ المِلْكِ، وليسَ الحالفُ بمالكٍ لِطلاقِها في الحالِ أيضًا؛ حتَّى يُسْتَدَلَّ على بقاءِ المِلْكِ عِندَ الشَّرطِ؛ بناءً على الظَّاهرِ.

فَإنْ قُلْتَ: هذا شخصٌ لا يَملكُ التَّنجيزَ فلا يملكُ التَّعليقَ؛ قياسًا على ما إذا علَّقَ طلاقَ الأجنبيَّةِ بدخولِ الدَّارِ.

قلْتُ: ذاكَ منقوضٌ بما إذا قالَ لامرأتِه الحائضِ: إذا طهرْتِ فأنتِ طالقٌ؛ يقعُ الطَّلاقُ سُنِّيًّا عندَ الطُّهرِ، وإنْ كانَ لا يَملكُ السُّنِّيَّ في الحالِ، وكذا إذا قالَ لجاريتِه: «إذا ولَدْتِ ولدًا فهو حُرٌّ» يصحُّ، وإنْ كانَ لا يقدِرُ على إعتاقِ المعْدومِ في الحالِ.

فعُلِمَ: أنَّه لا يلزمُ مِن بطلانِ التَّنجيزِ بطلانُ التَّعليقِ.

والجوابُ عنِ الحديثِ الأوَّلِ فنقولُ: المرادُ منهُ التَّنجيزُ لا التَّعليقُ؛ لأنَّه لَمْ يقلْ: لا تعليقَ طلاقٍ، ولئِنْ قالَ: ذاك مُضمرٌ.

فنقولُ: لا نُسلِّمُ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الإضمارِ.

والجوابُ عنِ الثَّاني[1] فنقولُ: ذاكَ ليسَ بصحيحٍ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ولهذا لمْ يُثبِتْه البُخاريُّ وغيرُه في كتُبِ الحَديثِ المُعتبرةِ؛ سِوى ابنِ ماجه.

ولهذا قالَ الشَّيخُ أبو نصرٍ: قالَ ابنُ المدينيِّ وابنُ أبي شَيبَةَ: «إنَّه لا

---

(١) يعني الحديث الماضي: «لا طلاق قبل النكاح».

وقال الشافعي: لَا يَقَعُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ». وَلَنَا: أَنَّ هَذَا تَصَرُّفُ يَمِينٍ لِوُجُودِ الشَّرْطِ وَالْجَزَاءِ فَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ قِيَامُ الْمِلْكِ فِي الْحَالِ لِأَنَّ الْوُقُوعَ عِنْدَ الشَّرْطِ وَالْمِلْكُ مُتَيَقَّنٌ بِهِ عِنْدَهُ . . .

غاية البيان

أصلَ له»[1].

ولو صحَّ فنقولُ بموجبِه[2] أيضًا؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يقعُ قبلَ النِّكاحِ عندَنا، بل بعدَ النِّكاحِ، وهو زمانُ وجودِ الشَّرطِ، فيكونُ الطَّلاقُ بعدَ النِّكاحِ لا قبلَ النِّكاحِ.

أوْ نقولُ: تأويلُه ما رَوَى في «شرح الكافي»[3]: «عنْ مَكْحُولٍ، والزُّهْرِيِّ، وَسَالِمٍ، وَالشَّعْبِيِّ: أنَّهم كانوا في الجاهليَّةِ يُطلِّقونَ قبلَ التَّزوُّجِ تَنْجِيزًا، ويعدُّونَ ذلكَ طلاقًا، فنفَى ذلكَ رسولُ اللهِ ﷺ بقولِه: «لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ»[4].

قولُه: (لِصِحَّتِهِ)، أيْ: لصحَّةِ تصرُّفِ اليمينِ.

قولُه [٣/٢٠٧ظ/م]: (لِأَنَّ الْوُقُوعَ عِنْدَ الشَّرْطِ)، أيْ: وقوعُ الطَّلاقِ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ، وهُو التزوُّجُ.

قولُه: (والمِلْكُ مُتيقَّنٌ به عندَهُ)، الضَّميرُ في (بِهِ) راجعٌ إلى المِلْكِ، وفي (عِنْدَهُ) إلى الشَّرطِ، يعني: أنَّ المِلْكَ يقينٌ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ، وهُو التزوُّجُ.

بيانُه: أنَّ المِلْكَ فيما إذا علَّقَ في المِلْكِ بغيرِ المِلْكِ، أوْ سببِه ـ كالدُّخولِ ـ يحتملُ أنْ يكونَ زائلًا عندَ وجودِ الشَّرطِ، ومعَ هذا يصحُّ التَّعليقُ بالنَّظرِ إلى ثُبوتِ

(١) لمْ أظفرْ بهذا النقل بعد التتبع، وإنْ لمْ يكن التبس الأمرُ على أبي نصر الأقطع، وإلا فهو فيما دوّنه في كتابه «شرح مختصر القدوري» [٢/ق٥٣/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا (رقم الحفظ: ٨٠٠)].

(٢) وقع بالأصل: «موجبه». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِي [٦/٩٨].

(٤) مضى تخريجه آنفًا.

وقبل ذلك أثره المنع وهو قائم بالمتصرف.

والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشَّعْبِيِّ والزُّهْرِيِّ وغيرهما.

وإذا أضافه إلى شرط، وقع عقيب الشرط. مثل أن يقول لامرأته: إن

﴿ غاية البيان ﴾

الملكِ في الحالِ، لأنَّ الظاهرَ في كلِّ ثابتٍ بقاؤه؛ لأنَّ زوالَه بالعارضِ، وهُنا فيما نحنُ فيه: الملكُ يقينٌ عندَ وجودِ الشَّرطِ، وهُو التزوُّجُ؛ لأنَّه سببٌ لملكِ الطَّلاقِ لا محالةَ، فلأنْ يصحَّ التَّعليقُ أولَى وأحرَى.

قولُه: (وَقَبلَ ذَلِكَ أَثَرُهُ المَنْعُ)، أي: قبلَ وُجودِ الشَّرطِ: أثرُ الشَّرطِ أنْ يمنعَ السَّببَ مِن أنْ يتَّصلَ بالمحلِّ.

قولُه: (وَهُوَ قَائِمٌ بِالمُتَصَرِّفِ)، أي: تصرُّفُ اليمينِ أوِ الحلفِ قائمٌ بالمتصرِّفِ، ولا حاجةَ إلى اشتراطِ المحلِّ، بل ذمَّةُ الحالفِ كافيةٌ.

قولُه: (وَالحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى نَفْيِ التَّنْجِيزِ)، أي: لا طلاقَ قبلَ النِّكاحِ مُنَجَّزًا.

قولُه: (كَالشَّعْبِيِّ وَالزُّهْرِيِّ وَغَيْرِهِمَا)، أرادَ بِغيرِهِما: مَكْحُولًا وسالِمًا، وقد مرَّ بيانُه[1].

وَالشَّعْبِيُّ: هو عَامِرُ بنُ شَرَاحِيلَ الشَّعْبِيُّ، وهُو مِن كبارِ التَّابعينَ، وكذا الزُّهْرِيُّ، وهُو: محمَّدُ بنُ مُسلِمِ بنِ عَبدِ اللهِ بنِ عُبَيدِ اللهِ بنِ شِهابٍ الزُّهْرِيُّ. كذا أوردَ القُتَبيُّ[2] وغيرُه.

قولُه: (وَإِذَا أَضَافَهُ إِلَى شَرْطٍ، وَقَعَ عَقِيبَ الشَّرْطِ. مِثْلُ أَنْ يَقُولَ لِامْرَأَتِهِ: إِنْ

(١) يعني: نقلًا عن «مبسوط السرخسي»، وعنه في «الكافي شرح الوافي» للنسفي [ق١١٩/أ/ مخطوط مكتبة راغب باشا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٥٥٩)]، وجماعة غيره.

(٢) يُنظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/٤٧٢، ٤٤٩].

دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهَذَا بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ قَائِمٌ فِي الْحَالِ وَالظَّاهِرُ

دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[١].

والضميرُ البارزُ في (أَضَافَهُ) راجعٌ إلى (الطَّلَاقِ).

وإنَّما قالَ صاحبُ «الهدايةِ»: (وَهَذَا بِالِاتِّفَاقِ)؛ احترازًا عنِ المسألةِ المتقدِّمةِ، أعني: عَن قولِه: «إنْ تزوجْتُكِ فأنتِ طالقٌ»؛ لأنَّ فيها خلافَ الشَّافِعِيِّ، وقد بيَّنَّاه، ويجوزُ أنْ يَكُونَ احترازًا عنِ المسألةِ الَّتي بعدَ هذِه، أعني [٢/٢٥٧ظ/م] عنْ قوله لأجنبيَّةٍ: «إنْ دخلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ»، ثمَّ تزوَّجَها [١/٤٢٧ظ] فدخلَتْ؛ [لَمْ][٢] تُطَلَّقْ؛ لأنَّ فيها خلافَ ابنِ أبي ليلى؛ فعِندَه: تُطَلَّقُ.

ثمَّ إنَّما وقعَ الطَّلاقُ عَقيبَ الشَّرطِ في تعليقِ طَلاقِ امرأتِه؛ لأنَّ المُعلَّقَ بالشَّرطِ كالمُنجَّزِ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ.

فَإنْ قُلْتَ: لوْ كانَ المعلَّقُ كالمُنجَّزِ عِندَ الشَّرطِ؛ لَمَا وقعَ الطَّلاقُ عَلى امرأةِ الرَّجلِ إذا علَّقَ في حالِ الصِّحةِ، ثمَّ وُجِدَ الشَّرطُ في حالِ جُنونِه؛ لأنَّ المجنونَ ليسَ بأهلٍ للتَّنجيزِ.

قلْتُ: إنَّما وقعَ ذلكَ حكْمًا لكلامٍ صدرَ مِنَ العاقلِ البالِغِ، فكَمْ مِن شيءٍ يثبتُ ضِمْنًا ولا يثبتُ قصْدًا، وضِمْنِيَّاتُ الشَّيءِ لا تُعلَّلُ، ولهذا إذا ملَكَ ذَوِي أرْحامِه يُعْتَقُونَ عليْه حكْمًا؛ لصحَّةِ مِلْكِ القَريبِ، وإنْ كانَ لا يصحُّ إعتاقُ المجْنونِ ابتداءً.

وكذا تقعُ الفُرْقةُ بينَه وبينَ امرأتِه بسببِ الجَبِّ والعُنَّةِ، والفرقةُ طلاقٌ حكْمًا؛ لصحَّةِ تفْريقِ القاضي؛ وإنْ كانَ لا يصحُّ طلاقُه ابتداءً.

---

(١) ينظر «مختصر القدوري» [ص/١٥٦].

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

بَقاءَهُ إِلَىٰ وَقْتِ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيَصِحُّ يَمِينًا أَوْ إِيقَاعًا.

وَلَا تَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضِيفَهُ إِلَىٰ مِلْكِهِ، لِأَنَّ الْجَزَاءَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ ظَاهِرًا لِيَكُونَ مُخِيفًا ....

غاية البيان

فَإِنْ قُلْتَ: سَلَّمْنَا أَنَّ الطَّلاقَ يقعُ عَقيبَ الشَّرطِ، إذا كانَ المِلْكُ حينئذٍ قائمًا، أمَّا إذا زالَ، فلا يَنْبَغِي ألَّا يصحَّ يَمينُه أصلًا؛ لاحتمالِ زَوالِ المِلْكِ.

قلْتُ: أشارَ صاحبُ «الهداية» إلىٰ جوابِ هذا السُّؤالِ بقولِه: (لِأَنَّ المِلْكَ قَائِمٌ فِي الحَالِ، وَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ إِلَىٰ وَقْتِ الشَّرْطِ). يعْني: أنَّ المِلْكَ لَمَّا كانَ محقَّقًا في الحالِ؛ كانَ الظَّاهرُ أنْ يبقَىٰ إلىٰ وجودِ الشَّرطِ؛ لأنَّ الأصلَ في كلِّ ثابتٍ دوامُه؛ لعرُوضِ العدَمِ، ومجرَّدُ احتمالِ الزَّوالِ لا يُلتفتُ إليْه لأنَّه ليسَ بناشئٍ عنِ الدَّليلِ.

فلمَّا صحَّ تعليقُه بِالنَّظرِ إلى بقاءِ المِلْكِ ظاهِرًا؛ وقَعَ كلامُه المعلَّقُ يَمينًا على أصْلِنا؛ لأنَّ التَّعليقاتِ ليْستْ بأسبابٍ في الحالِ عندَنا، وإنَّما تنقلِبُ أسبابًا عندَ الشَّرطِ، وعلىٰ أصلِ الشَّافِعِيِّ: إيقاعًا؛ لأنَّ التَّعليقاتِ أسْبابٌ عِندَه في الحالِ، والمِلْكُ في الحالِ موْجودٌ؛ فصحَّ الإيقاعُ، وهذا معْنىٰ قولِه: (فَصَحَّ يَمِينًا [٢٥٨/٣و] أَوْ إِيقَاعًا)، أيْ: صحَّ تعليقُه على الأصليْنِ يَمينًا عندَنا، وإيقاعًا عندَه.

قولُه: (وَلا تَصِحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ؛ إِلَا أَنْ يَكُونَ الحَالِفُ مَالِكًا، أَوْ يُضِيفَهُ إِلَىٰ مِلْكِهِ)، وهذا لفْظُ القُدُورِيِّ[1].

اعلَمْ: أنَّ الحلفَ بِالطَّلاقِ لا يصحُّ إلَّا إذا حلفَ في المِلْكِ، أوْ أضافَ الطَّلاقَ إلىٰ المِلْكِ؛ لأنَّ الجزاءَ يجبُ أنْ يكُونَ غالبَ الوُجودِ، أوْ جزْمِيَّ الوُجودِ.

وغالبُ الوُجودِ في الأوَّلِ: بأنْ قالَ لامْرأتِه: إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٦].

....

غاية البيان

وهذا لأنَّ وقوعَ الجزاءِ ـ وهو الطلاقُ ـ غالبٌ عند وُجودِ الشَّرطِ، وهُو دُخولُ الدَّارِ بناءً على الظَّاهرِ، لأنَّ الأصلَ في كلِّ ثابتٍ: دوامُه كما بيَّنَّا.

وجَزمِيُّ الوجودِ في الثَّاني: بأنْ قال: إنْ ملكتُكِ فأنتِ طالقٌ؛ لأنَّ وقوعَ الجزاءِ يَحصُلُ لا محالةَ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ، وهو مِلْكُ المُتعَةِ، وإنَّما اشْترطَ في الجزاءِ أحدَ هذَيْنِ المعنيَيْنِ؛ لتحقُّقِ معنى الإخافةِ، والجزاءُ شرْطُه الإخافةُ، حتَّى يتحقَّقَ معنى اليمينِ، وهُو القوَّةُ.

بيانُه: أنَّ الشَّخصَ إذا دعاهُ عقلُه إلى تَحصيلِ الفعلِ، أوْ إلى الامتناعِ عنهُ، وخالفَه طبْعُه، ولا يقاومُ طبْعَه وهواه؛ حلفَ بالله تارةً، وحلفَ بالطَّلاقِ والعَتاقِ أُخرى، حتَّى يتقوَّى على طاعةِ عقْلِه ومُخالفةِ طَبْعِه وهواه؛ لِمَا في الحنثِ في الحلفِ باللهِ تعالى مِن لزومِ الكفَّارةِ، وفيه خوفُ الضَّررِ.

وفي الحنثِ في الحلفِ بالطَّلاقِ والعَتاقِ وقوعُهما، وذلكَ ضررٌ في حقِّ الرَّجلِ والمولى بزوالِ المِلْكِ، وكذا في حقِّ المرأةِ والعبدِ؛ لانقطاعِ إدْرارِ النَّفقاتِ وكفايةِ المُؤَنِ، وكونُ الجزاءِ مُخيفًا لا يكُونُ إلَّا بأنْ يكُونَ غالبَ الوجودِ، أوْ جزميَّ الوجودِ [١/٢٢٨و]؛ لأنَّهما إذا انعَدَما جميعًا؛ لا يوجدُ معنى الإخافةِ، فلا يوجدُ الحاملُ والمانعُ، فلا يصحُّ اليمينُ؛ لأنَّ المقصودَ مِنَ اليَمينِ الحمْلُ والمنْعُ، كما في: إنْ دخلْتِ، وإنْ [٣/٢٥٨ظ/م] لَمْ تدخُلي.

ولا يُقالُ: يَرِدُ على هذا قولُ الرَّجلِ لامرأتِه: «إنْ حِضْتِ فأنتِ طالقٌ»، حيثُ لا تقدرُ المرأةُ على تحصيلِ الحيْضِ، أوِ الامتناعِ عنهُ.

لأنَّا نقولُ: كلامُنا فيما فيهِ للإنسانِ اختيارٌ، والحيضُ لا اختيارَ فيهِ للمرأةِ أصلًا، لا في التَّحصيلِ ولا في الامتناعِ، فلا يرِدُ نقضًا.

بتحقق معنى اليمين، وَهُوَ القُوَّةُ . . . .

غاية البيان

أوْ نقولُ: شرْطُ صحَّةِ الدَّليلِ: الاطِّرادُ لا الانعِكاسُ، وشرطُ صحَّةِ الحدِّ: الاطِّرادُ والانعكاسُ جميعًا، فإذا كانَ كذلِك نقولُ: كلُّ ما كانَ فيهِ حمْلٌ أوْ منْعٌ؛ يصحُّ فيهِ اليمينُ، ولا يلزمُ ألَّا يصحَّ اليمينُ فيما ليسَ فيهِ حمْلٌ أو منْعٌ.

وقولُ بعضِهم في «شرحِه»: كلامُنا في الكليَّاتِ لا في الأفرادِ، والتخلُّفُ في الأفرادِ لا يضرُّنا؛ فيهِ نظرٌ؛ لأنَّ الكُلِّيَّ ينبغي أنْ يكُونَ شاملًا للأفرادِ، فإذا لَمْ يشملْها لا يكُونُ كليًّا.

قولُه: (فيتحقق معْنَى اليمينِ، وَهُوَ القُوَّةُ) بالنَّصْبِ، عطفًا على قوله: (لِيكُونَ).

قالَ صاحبُ «الجمهرة»[1]: «اليمينُ: القوَّة»، ثمَّ قالَ: «هكذا فسَّره أبو عُبَيْدَةَ في قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ [الحاقة: ٤٥]. وكذلِك قولُه ـ جل وعز ـ: ﴿وَٱلسَّمَٰوَٰتُ مَطْوِيَّٰتٌۢ بِيَمِينِهِۦ﴾ [الزمر: ٦٧]، وأنشدَ قولَ الشَّاعرِ[2]:

إذا مَــا رايــةٌ رُفِعَــتْ لِمَجْــدٍ ❊ تَلَقَّاهَــا عَرَابَــةُ بِــالْيَمِينِ

وقيلَ: سُمِّيَتِ اليدُ اليُمْنَى يمينًا؛ لزيادةِ قوَّتِها على اليسارِ، وما في التَّقريرِ مرَّ آنفًا.

---

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٩٩٤]

(٢) هو الشماخ بن ضرار الغطفاني، والبيت في «ديوانه» [ص٣٣٦]

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستدلال به على ورود اليمين في لسان العرب بمعنى القوة

جاء في حاشية «م»، و«ر»: «قائله هو الشماخ، وكان في سفر يريد المدينة، فصحب عرابة بن أوس الأنصاري، فسأله عما يريد بالمدينة؟ فقال: أمتار لأهلي، وكان معه بعيران، فأكرمه وأوقر بعيريه برًّا وتمرًا فقال:

رأيــتُ عَرابــةَ الأوســيَّ يَسْــمو ❊ إلــى الخيــراتِ مُنقطــعَ القــرينِ

وبعده:

إذا ما رايةٌ رُفعتْ لِمَجْدٍ... إلى آخره».

وَالظُّهُورُ بِأَحَدِ هَذَيْنِ

وَالإِضَافَةُ إِلَى سَبَبِ المِلْكِ، بِمَنْزِلَةِ الإِضَافَةِ إِلَيْهِ؛ لأنه ظَاهِرٌ عِنْدَ سَبَبِهِ.

وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتِ الدَّارَ؛ لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ الْحَالِفَ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَ(مَا) إِضَافَةٌ إِلَى الْمِلْكِ أَوْ سَبَبِهِ

غاية البيان

قولُه: (وَالظُّهُورُ بِأَحَدِ هَذَيْنِ)، أي: ظهورُ الجزاءِ يَحْصُلُ بأحدِ المَعْنَيَيْنِ المَذكورَيْنِ، وهُو كونُ الحالِفِ مالِكًا أوْ مُضيفًا إلى المِلْكِ، وقدْ حقَّقْناه آنفًا.

قولُه: (وَالإِضَافَةُ إِلَى سَبَبِ المِلْكِ، بِمَنْزِلَةِ الإِضَافَةِ إِلَيْهِ)، أي: إضافةُ الطَّلاقِ إلى سببِ المِلْكِ ـ بأنْ قالَ لأجنبيَّةٍ: «إنْ تزوَّجْتُكِ فأنتِ طالِقٌ» ـ بمنزلةِ إضافةِ الطَّلاقِ إلى المِلْكِ؛ لأنَّ الجزاءَ جزْمِيُّ الوجودِ عندَ وجودِ الشَّرطِ فيهما جميعًا.

قولُه: (لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ عِنْدَ سَبَبِهِ)، أي: لأنَّ الجزاءَ ظاهرٌ عندَ سببِ المِلْكِ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَدَخَلَتِ الدَّارَ؛ لَمْ تَطْلُقْ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[1].

وهِي بِناءٌ على ما تقدَّمَ مِنَ [٢٥٩/٣و/م] الأصلِ، وهُو أنَّ الحالفَ يَنْبَغِي أنْ يَكُونَ مالِكًا أوْ مُضيفًا[2] إلى المِلْكِ أوْ سببِه

بيانُه: أنَّ الحالفَ في هذِه الصُّورةِ لَمَّا لَمْ يكُنْ مالِكًا، أوْ مضيفًا إلى المِلْكِ أوْ سببِه؛ لَمْ يصحَّ التَّعليقُ.

وقالَ ابنُ أبي لَيْلَى: يقَعُ طلاقُه إذا دخلتْ بعدَ التزوُّجِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٦].

(٢) وقع بالأصل: «مالكَ ومضيفًا». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ولا بُدَّ مِنْ واحدٍ مِنْهُمَا.

وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: «إنْ»، وَ: «إذَا»، وَ: «إذَا مَا»، وَ: «كُلُّ»، وَ: «كُلَّمَا»، وَ: «مَتَى»، وَ: «مَتَى مَا»؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْعَلامَةِ وَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ مِمَّا

غاية البيان

فإنْ قُلْتَ: المعلَّقُ بالشَّرطِ كَالمُنَجَّزِ عندَ وُجودِه، فلوْ نجَّزَ بعدَ التزوُّجِ وقالَ: «أنتِ طالقٌ» يقعُ، فينبغي أنْ يقعَ في هذه الصّورةِ أيضًا؛ لأنَّ المعلَّقَ كَالمُنَجَّزِ.

قلْتُ: المعلَّق إنَّما يكُونُ كَالمُنَجَّزِ إذا صحَّ التَّعليقُ، ولَا نُسلِّمُ صحَّةَ التَّعليقِ في هذه الصّورةِ.

فإنْ قُلْتَ: لِمَ لا يُدْرَجُ في كلامِه التزوُّجُ؛ تصحيحًا لكلامِ العاقِلِ، بأنْ يُقدِّرَ: إنْ تزوَّجْتُكِ ودخلتِ الدّارَ؛ فأنتِ طالقٌ؟

قلْتُ: كلامُه صَحيحٌ بِدونِ تَقْديرِ التَّزوُّجِ؛ لأنَّ الكلامَ: ما أفادَ المُستمِعَ، وقدْ أفادَ؛ لأنَّه شرْطٌ وجزاءٌ.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ الشَّرعَ ما أثبتَ حكْمَه لعدمِ شرْطِه، وذلكَ لا يدلُّ على عدمِ صحَّةِ الكَلامِ، وأيضًا يلزمُ مِن إدْراجِه التَّكلُّفُ في إثْباتِ الطَّلاقِ، وهو أبعضُ المُباحاتِ عِندَ اللهِ تَعالى، فلا يَجوزُ التَّكلُّفُ في إثْباتِ ما كانَ بغيضًا عندَه تَعالى، فافهم.

قولُه: (وَلَا بُدَّ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)، أيْ: لا بُدَّ لصحَّةِ الحلِفِ مِن ثُبوتِ واحدٍ مِن هذينِ [illegible] المعنيَيْنِ، أعْني: مِن كونِ الحالِفِ مالكًا أو مُضيفًا إلى المِلْكِ أوْ سَببِه.

قولُه: (وَأَلْفَاظُ الشَّرْطِ: «إنْ»، وَ«إذَا»، وَ«إذَا مَا»، وَ«كُلُّ»، وَ«كُلَّمَا»، و«متى»، وَ«مَتى مَا»)، وهذا لفظُ القُدوريِّ في «مختصَره»[1].

(١) ينظر: «مختصَر القُدوري» [ص/١٥٦].

تَلِيهَا أَفْعَالٌ فَتَكُونُ عَلَامَاتٌ عَلَى الْحِنْثِ ثُمَّ كَلِمَةُ إِنْ حَرْفٌ لِلشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى الْوَقْتِ وَمَا وَرَاءَهَا مُلْحَقٌ بِهَا.

فَكَلِمَةُ كُلِّ لَيْسَ فِيهِ شَرْطًا حَقِيقَةً، لِأَنَّ مَا يَلِيهَا اسْمٌ وَالشَّرْطُ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الْجَزَاءُ وَالْأَجْزِيَةُ تَتَعَلَّقُ بِالْأَفْعَالِ إِلَّا أَنَّهُ أُلْحِقَ بِالشُّرُوطِ لِتَعَلُّقِ الْفِعْلِ بِالِاسْمِ الَّذِي يَلِيهَا مِثْلُ قَوْلِكَ كُلُّ عَبْدٍ اشْتَرِيْتُهُ[1] فَهُوَ حُرٌّ

غاية البيان

وإنَّما قال: (وألفاظُ الشَّرطِ) ولم يقلْ: «حروفُ الشرطِ»؛ لأنَّ «إنْ» هو الحرفُ وحدَه، والألفاظُ الباقيةُ أسماءٌ.

ثمَّ اعلمْ أنَّ الشَّرطَ عبارةٌ عنْ أمرٍ مُنتظَرٍ على خطرِ الوُجودِ، يُقصَدُ نفيُه أوْ إثباتُه، كقولِك: «إنْ زُرتَنِي أكرمتُك، وإنْ لَمْ تَشتمْنِي أحبَبْتُك».

فعرفْتَ مِن هذا أنَّ كلمةَ «إنْ» هي الأصلُ في بابِ الشَّرطِ؛ لِدُخولِها على الفعلِ، وفيهِ خطرٌ، بخلافِ [٣/٢٩٩ظ] سائرِ الألفاظِ، فإنَّها تدخلُ على الاسمِ، وليسَ فيهِ خطرٌ، وإنَّما المُجازاةُ بِها باعتبارِ تضمُّنِه معنى «إنْ»، وكان ينبغي على هذا ألَّا يُستعملَ «كل» في المُجازاةِ؛ لدُخولِه على الاسمِ خاصَّةً، إلَّا أنَّ الاسْمَ الَّذي يتعقَّبُه يوصَفُ بفعلٍ لا محالةَ، فيكونُ ذلكَ الفعلُ في معنى الشَّرطِ، كقولِك: «كلُّ عبدٍ أشتريهِ فهُو حُرٌّ»، وكلّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهِي طالقٌ، فأُلحِقَ «كل» بحرفِ الشَّرطِ.

وللمُجازاةِ: أسماءٌ تقعُ موقعَ «إنْ»، وهِي ظُروفٌ وغيرُ ظُروفٍ.

فالظُّروفُ: «متى»، و«أين»، و«أنَّى»، [و«أيَّ حِينٍ»][2]، و«حيثُما»، و«إذ ما»، ولا يُجازَى بـ«حيثُ»، ولا بـ«إذْ» حتَّى يلزم كلَّ واحدٍ منهما «ما».

---

(١) في حاشية الأصل: «خ»، أصح: أشتريه».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

قَالَ: فَفِي هَذِهِ الأَلْفَاظِ إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ ؛ انْحَلَّتْ وَانْتَهَتِ اليَمِينُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُقْتَضِيَةٍ لِلْعُمُومِ وَالتَّكْرَارِ لُغَةً فَبِوُجُودِ الْفِعْلِ مَرَّةً يَتِمُّ الشَّرْطُ ....

غاية البيان

تقولُ: متى يأتِني آتِهِ، ومتى ما تأتِني آتِكَ، وأنَّى تقُمْ أقُمْ، وأين تذهبْ أذهبْ، وأيَّ حينٍ تركبْ أركبْ.

وغيرُ الظُّروفِ: «ما»، و«مَنْ»، و«أيّ»، تقولُ: ما تصْنَعْ أصْنَعْ، ومَن تُكْرِمْ أُكْرِمْ. قالَ تعالى: ﴿أَيًّا مَّا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ﴾ [الإسراء: ١١٠]، وقد عُرِفَ تمامُه في النَّحْوِ.

و«لَوْ»: حرفُ الشَّرطِ، كـ«إنْ»، وفرْقُهُما أنَّ «إنْ» تجعَلُ الفعلَ للاستِقْبالِ وإنْ كانَ ماضيًا، و«لوْ» تجعَلُه للماضي وإنْ كانَ مُستقبلًا، كقولِه تعالى: ﴿لَوْ يُطِيعُكُمْ﴾ [الحجرات: ٧].

وقالَ الفَرَّاءُ: إنَّ «لو» تُسْتَعملُ في المُستقبلِ كـ«إنْ»، ولهذا رُوِيَ عنْ أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ رحمهما الله فيمَنْ قالَ: أنتِ طالقٌ لوْ دخلتِ الدّارَ ؛ إنَّه بمنزلةِ قولِه: إنْ دخلتِ الدَّارَ.

فإنْ قُلْتَ: قدِ استدلَلْتَ على كونِ «إنْ» أصلًا في بابِ الشَّرطِ بدُخولِها على الفعْلِ، وفيهِ خطَرٌ، وقدْ جاءَ دُخولُها على الاسمِ أيضًا، كقولِه تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ﴾ [التوبة: ٦]، وقولِه: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]، فينبَغي ألَّا تكونَ أصلًا.

قلْتُ: الفعلُ فيهِ مُضمرٌ يُفسِّرُه الظَّاهرُ، فافهَمْ.

قولُه: (قالَ: فَفِي هَذِهِ الأَلفاظِ إذا وُجِدَ الشَّرطُ، انحلَّتْ وانتهتِ اليمينُ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ رحمه الله في «مختصَرِه»[1].

---

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦]

وَلَا بَقَاءَ لِلْيَمِينِ بِدُونِهِ، إلَّا فِي كَلِمَةِ كُلَّمَا فَإِنَّهَا تَقْتَضِي تَعْمِيمَ الْأَفْعَالِ

غاية البيان

وأرادَ بالألفاظِ: ما ذكرَه مِنْ ألفاظِ الشَّرطِ آنفًا.

يعني: إذا وُجِدَ الشَّرطُ في جميعِ هذه الألفاظِ؛ ينحلّ اليمينُ وينتهي، ولا يتكرَّرُ الجزاءُ إذا تكرَّرَ [٣/٢٦٠/م] الشَّرطُ، إلَّا في كلِمة «كُلَّما»، فإنَّ الجزاءَ يتكرَّرُ حسبَ تكرُّرِ الشَّرطِ، إلى أنْ تقعَ ثلاثُ تطليقاتٍ، فإذا قالَ لامرأتِه: كلّما دخلتِ الدّارَ فأنتِ طالقٌ؛ يتكرَّرُ الطّلاقُ بتكرارِ الدّخولِ إلى الثّلاثِ، وذلكَ لأنَّ كلِمةَ «كلّما» لتعْميمِ الأفعالِ، بدليلِ قولِه: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَٰهُمْ﴾ [النساء: ٥٦]، وقولِه تعالى: ﴿كُلَّمَآ أَوْقَدُواْ نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٦٤].

وقدْ فُهِمَ منهُما[1]: العُمومُ والتّكرارُ، بخلافِ سائرِ ألفاظِ الشَّرطِ، فإنّها تدلُّ على جنسِ الفعلِ لا التّكرارِ، وجنسُ الفعلِ يتحقَّقُ في المرَّةِ الواحدةِ، فإذا وُجِدَ الفعلُ مرّةً؛ انحلّتِ اليمينُ، ولا يقعُ الجزاءُ إذا وُجِدَ الفعلُ ثانيًا؛ لارتفاعِ اليمينِ، وإنّما يتكرَّرُ الجزاءُ ـ وهو الطّلاقُ إلى الثّلاثِ في «كلّما» ـ لأنَّ المَملوكَ طلاقُ هذا المِلْكِ، وذلكَ ينتهي بالثّلاثِ، حتّى إذا عادتْ إليه بعدَ زوجٍ آخرَ لا يقعُ الطّلاقُ إذا وُجِدَ الشَّرطُ.

بخلافِ ما إذا علَّقَ الطّلاقَ بالتزوُّجِ، وقالَ: «كلّما تزوَّجْتُكِ»، حيثُ يقعُ الطّلاقُ إذا وُجِدَ [٤/٢٩١/و] التزوُّجُ، وإنْ كانَ بعدَ زوجٍ آخرَ، وذلكَ لأنَّ الطّلاقَ لا يصحُّ تعليقُه، إلّا إذا كانَ الرّجُلُ مالكًا للطّلاقِ، أوْ مُضيفًا له إلى المِلْكِ أوْ إلى سببِ المِلْكِ، وقدْ مرَّ بيانُ ذلكَ، فيكونُ عندَ وُجودِ الشَّرطِ كالمُنَجَّزِ للطّلاقِ، فافهَمْ.

قولُه: (ولا بقاءَ لليمينِ بدونه)، أي: بدونِ الشَّرطِ، وذلكَ لأنَّ اليمينَ تعليقُ

(١) يعني: الآيتين المذكورتين.

قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم﴾ [النساء: ٥٦] الْآيَةَ وَمِنْ ضَرُورَةِ التَّعْمِيمِ التَّكْرَارُ.

قَالَ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَيْ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ بِاسْتِيفَاءِ الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ الْمَمْلُوكَاتِ فِي هَذَا النِّكَاحِ لَمْ يَبْقَ الْجَزَاءُ وَبَقَاءُ الْيَمِينِ [١٣٤/ط] بِهِ وَبِالشَّرْطِ وَفِيهِ خِلَافُ زُفَرَ ﷺ وَسَنُقَرِّرُهُ مِنْ بَعْدُ

غاية البيان

جزاءٍ معدومٍ بشرطٍ معدومٍ، والشَّرطُ إذا انتهى بوجودِه مرَّةً ـ لعدمِ دلالةِ اللَّفظِ على التكرارِ ـ لا يبقى اليمينُ لا مَحالةَ.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ)، أيْ: بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، (وَتَكَرَّرَ الشَّرْطُ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ: «فإنْ تزوَّجَها»[1]، فيما إذا قالَ لَها: كلَّما دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ بعدَ زوْجٍ آخرَ، ثمَّ وُجِدَ الشَّرطُ ـ وهُو الدُّخولُ ـ لا يقعُ الطَّلاقُ أصلًا؛ لِمَا قُلنا: إنَّ المملوكَ طلاقُ هذا المِلْكِ، وقدِ انتهى باستيفاءِ الثَّلاثِ، وهُو معنى قولِه: (لَمْ يَبْقَ الجَزَاءُ).

بيانُه: أنَّ اليمينَ [٣/٢٦٠ظ/م] ذِكْرُ شرطٍ وجزاءٍ، فإذا لَمْ يبْقَ الجزاءُ؛ لا يبقى اليمينُ؛ لأنَّ انتِفاءَ الجزءِ يستلزمُ انتِفاءَ الكلِّ، كانتِفاءِ واحدٍ مِنَ العشرةِ إذا انتفى انتفتِ العشرةُ.

قولُه: (بِهِ وَبِالشَّرْطِ)، أيْ: بالجزاءِ.

قولُه: (وَفِيهِ خِلَافُ زُفَرَ)، أيْ: فيما إذا تزوَّجَها بعدَ زوْجٍ آخَرَ، وتكرَّرَ الشرطُ؛ خلافُ زُفَر، فعِندَه يقعُ الطَّلاقُ، وهُو بناءً على أنَّ التَّنجيزَ مُبطِلٌ للتَّعليقِ عِندَنا؛ خلافًا لَه.

قولُه: (وَسَنُقَرِّرُهُ مِنْ بَعْدُ)، أيْ: سنقرِّرُ خلافَ زُفَرَ مِن بعدُ في قولِه: (وَإِنْ

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦]

إن شاء الله تعالى.

وَلَوْ دخلَتْ على نفسِ التزوجِ بِأَنْ قَالَ كُلَّمَا تَزَوَّجْتُ إِمْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ يَحْنَثُ بِكُلِّ مَرَّةٍ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ إِنْعِقَادَهَا بِاعْتِبَارِ مَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلَاقِ بِالتَّزَوُّجِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَحْصُورٍ.

قَالَ: وَزَوَالُ المِلْكِ بَعْدَ اليمينِ: لا يُبْطِلُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ فَبَقِيَ الْيَمِينُ وَالْجَزَاءُ بَاقٍ لِبَقَاءِ مَحَلِّهِ فَبَقِيَتْ[1] الْيَمِينُ.

قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، ثُمَّ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، فَتَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ وَدَخَلَ بِهَا، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَى الأَوَّلِ فَدَخَلَتِ الدَّارَ؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ).

قولُه: (وَلَوْ دخلتْ على نفسِ التزوجِ)، أي: لو دخلتْ كلمةُ «كلّما» على نفسِ التَّزوُّجِ، بأنْ قال: كلّما تزوَّجْتُكِ، أوْ قال: «كلّما تزوَّجْتُ امرأةً»؛ فحينئذٍ يتكرَّرُ الجزاءُ بتكرارِ الشَّرطِ، وإنْ تكرَّر الشَّرطُ بعدَ زوجٍ آخَرَ؛ لأنَّ انعقادَ اليَمينِ باعتبارِ مِلْكِ الطَّلاقِ بسببِ التَّزوُّجِ، والتَّزوُّجُ ليسَ بمحصورٍ، فلا يكُونُ الطَّلاقُ محصورًا أيضًا؛ لأنَّ وجودَ السَّببِ متكررًا يقتضي وجودَ المُسبَّبِ مُتكرِّرًا، بخلافِ كلمةِ «كلّ» فإنّه يُوجِبُ تعميمَ الأسماءِ لا الأفعالِ، ولهذا لوْ قالَ: كلّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ، فتزوَّجَها مرَّتين؛ لا يقعُ الطَّلاقُ في المرَّةِ الثَّانيةِ؛ لعدمِ تكرارِ الاسْمِ.

قولُه: (قال: وزوالُ الملكِ بعدَ اليمينِ: لا يُبطِلُها)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصَرِه»[2].

اعلمْ: أنَّ زوالَ المِلْكِ بعدَ انعقادِ اليمينِ؛ لا تُبطِلُ اليَمينَ، كما إذا قالَ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: فبقي».

(٢) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٦].

ثُمَّ إنْ وُجِدَ الشَّرْطُ فِي مِلْكِهِ انْحَلَّتْ الْيَمِينُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ الشَّرْطُ وَالْمَحلُّ قَابِلٌ لِلْجَزَاءِ فَيَنْزِلُ الجزاء وَلا يَبْقَى الْيَمِينُ؛ لِمَا قُلْنا.

وإنْ وجدَ في غيرِ المِلْكِ انْحَلَّتْ اليَمِينُ؛ لِوُجُودِ الشرطِ ولمْ يقعْ شيءٌ؛ لانعدامِ المَحَلِّيَّةِ.

نها: «إنْ دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ»، ثمَّ أبانَها، يبقَى اليمينُ، وذلكَ لأنَّ اليمينَ تنعقدُ وتصحُّ معَ عدمِ المِلْكِ ابتداءً، كما إذا قالَ لأجنبيَّةٍ: «إذا تزوَّجْتُكِ فأنتِ طالقٌ»، فلأنْ تصحَّ اليَمينُ مَعَ عدمِ المِلْكِ بقاءً أوْلَى؛ لأنَّ البقاءَ أسهلُ مِن الابتداءِ؛ ولأنَّ اليمينَ ذِكْرُ شرطٍ وجزاءٍ مُتعلِّقٍ بهِ، والشَّرطُ لَمْ يوجَدْ، فكانَ الجزاءُ مُتعلِّقًا بِهِ كما كانَ، فبَقِيَتْ [٣/٢٦١/م] كما كانَتْ؛ لأنَّ ذِمَّةَ الحالِفِ كافيةٌ لِبقاءِ اليمينِ.

ثمَّ بعدَ ذلكَ لا يَخْلُو مِنْ أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا أنْ يوجَدَ الشَّرطُ في المِلْكِ أوْ في غيرِ المِلْكِ.

فالأوَّلُ: مثلُ: إنْ تزوَّجَها ثانيًا ثمَّ وُجِدَ الشَّرطُ، وهُو دُخولُ الدَّارِ، حيثُ وقَعَ الطَّلاقُ وانحلَّتِ اليمينُ.

أمَّا وقوعُ الطَّلاقِ: فلأنَّ الشَّرطَ وُجِدَ في المِلْكِ، فنزَلَ الجزاءُ المتعلِّقُ بِهِ.

وأمَّا انحِلالُ اليَمينِ: فلأنَّ اللَّفظَ لا يدلُّ علَى التَّكرارِ، فبوجودِ الشَّرطِ مرَّةً انتهت اليمينُ، بخلافِ كلمةِ «كلَّما»، وقدْ مرَّ بيانُها.

والثَّاني: مثلُ ما إذا وُجِدَ دخولُ الدَّارِ بعدَ زوالِ المِلْكِ قبلَ التزوُّجِ ثانيًا، حيثُ تنحلُّ اليمينُ لِوجودِ الشَّرطِ، ولكنْ لا يقعُ الجزاءُ [١/٢٠٩/د] المتعلِّقُ بِهِ لانعدامِ مَحلِّ الطَّلاقِ؛ لعدمِ المِلْكِ.

قولُه: (ولا يبقَى اليمينُ؛ لِمَا قُلْنا)، إشارةٌ إلى قولِه: (فَبِوُجُودِ الفِعْلِ مَرَّةً تَتِمُّ

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ، لأنه مُتَمَسِّكٌ بِالْأَصْلِ وَهُوَ عَدَمُ الشَّرْطِ، وَلِأَنَّهُ يُنْكِرُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ وَزَوَالَ الْمِلْكِ وَالْمَرْأَةُ تَدَّعِيهِ.

فَإِنْ كَانَ الشَّرْطُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّ نَفْسِهَا مِثْل أَنْ يَقُولَ إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةُ فَقَالَتْ قَدْ حِضْتُ طُلِّقَتْ هِيَ وَلَمْ تُطَلَّقْ فُلَانَةُ

غاية البيان

الشَّرْطُ، وَلَا بَقَاءَ لِلْيَمِينِ بِدُونِهِ).

قولُه: (وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْمَرْأَةُ الْبَيِّنَةَ)

اعلَمْ: أنَّ الزَّوجَيْنِ إذا اختلَفَا في وُجودِ الشَّرطِ، فقالَ الزَّوجُ: لَمْ يوجَدِ الشَّرطُ ولَمْ يقعِ الطَّلاقُ، وقالتِ الزَّوجةُ: قدْ وُجِدَ الشَّرطُ، ووقعَ الطَّلاقُ.

فلا يَخْلُو مِنْ أحدِ الأمْرَيْنِ: إمَّا أنْ يَكُونَ الشَّرطُ شيئًا يُوقَفُ عليه مِن جهةِ غيرِها، كدخولِ الدَّارِ، أوْ شيئًا لا يُوقَفُ عليه إلَّا مِن جهتِها.

ففي الأوَّلِ: القولُ قولُ الزَّوجِ، إلَّا إذا أقامَتِ المرأةُ بالبيِّنةِ على وُجودِ الشَّرطِ، فحينَئذٍ يَكونُ القولُ قولَها، وإنَّما كانَ القولُ قولَ الزَّوجِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الشَّرطِ؛ لعُروضِ الوُجودِ، والقولُ لمَنْ تمسَّكَ بالأصلِ، لدلالةِ الظَّاهرِ على ذلِك، كالمُدَّعَى عليه المالُ إذا أنكرَ، إلَّا إذا أقامَتِ البيِّنةَ، لأنَّها أثبتَتْ أمرًا حادثًا، فقُبِلَ قولُها، كإقامةِ المدَّعِي البيِّنةَ على المالِ.

وفي الثَّاني: القولُ قولُ المَرأةِ في حقِّ نفسِها، كما إذا قالَ لَها: «إنْ حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وضَرَّتُكِ»، فقالَتِ المرأةُ: «حِضْتُ»، وقالَ الزَّوجُ: «لَمْ تحيضي»؛ يقعُ الطَّلاقُ عليها لا على [٢٦١/٣م] ضَرَّتِها، وإنَّما وقعَ الطَّلاقُ في هذهِ الصُّورةِ

وُقُوعَ الطَّلَاقِ اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسِ أَلَّا يَقَعَ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَلَا تُصَدَّقُ كَمَا فِي الدُّخُولِ. وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهَا إِذْ لَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا فَيُقْبَل قَوْلُهَا كَمَا قُبِلَ فِي حَقِّ الْعِدَّةِ وَالْغَشَيَانِ لَكِنَّهَا شَاهِدَة فِي حَقِّ ضَرَّتِهَا بَلْ هِيَ مُتَّهَمَةٌ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي حَقِّهَا.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: «إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ؛ فَأَنْتِ

غاية البيان

استحسانًا، لا قياسًا.

وجهُ القياسِ: أنَّ الحيضَ شرطٌ كدخولِ الدّارِ. فكانَ ينبغي أنْ يكونَ القولُ قولَ الزّوجِ ولا يقعُ الطَّلاقُ؛ لأنّه يُنكِرُ وقوعَ الطَّلاقِ متمسّكًا بالأصلِ.

وَجهُ الاستحسانِ: أنَّ النّساءَ أميناتٌ بإظهارِ ما في أرحامهنَّ، مأموراتٌ بذلك؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وذلكَ لأنَّ النهيَ عنِ الشَّيءِ أمرٌ بضدِّه، فيُقبَلُ قولُ المرأةِ في إخبارِها عنِ الحيضِ، كما يُقبَلُ قولُها في انقضاءِ العِدَّةِ، والمنعِ عنِ الوطءِ إذا قالَتْ: أنا حائضٌ بلا إقامةِ البيِّنةِ، ولا يُقبلُ قولُها في حقِّ ضَرَّتِها؛ لأنّها ليسَتْ بأمينةٍ في حقِّ ضرَّتِها، بَل هِي شاهدةٌ بوقوعِ الطَّلاقِ عليها فتُتَّهَمُ، وشهادةُ المُتَّهمِ مردودةٌ شرعًا.

أوْ نقولُ: شهادةُ الواحدةِ ليستْ بمقبولةٍ، وهذا فيما إذا كذَّبَها الزَّوجُ، أمَّا إذا صدَّقَها؛ يقعُ الطَّلاقُ على ضَرَّتِها أيضًا.

قولُه: (كما قُبِلَ في حقِّ العِدَّةِ والغَشَيانِ)، أي: كما قُبِلَ قولُها في حقِّ انقضاءِ العِدَّةِ، وحقُّ الغَشَيانِ.

يعني: يُقبلُ قولُ المرأةِ إذا قالَت: «انقضتْ عدَّتي»، وكذا يُقبلُ قولُها إذا قالَتْ: «أنا حائضٌ»، حيثُ يجتنبُ الزَّوجُ عَن غشيانِها، والغَشيانُ: كنايةٌ عنِ النّيكِ.

قولُه: (وكذا لَوْ قالَ: «إنْ كنتِ تُحبّينَ أنْ يُعذِّبَكِ اللهُ في نارِ جهنَّم؛ فأنتِ

طالقٌ، وعبْدِي حُرٌّ». فقالت: أُحبُّهُ أو قال إنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي أَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ مَعَكِ فَقَالَتْ أُحِبُّكَ طَلُقَتْ وَلَمْ يَعْتِقِ الْعَبْدُ وَلَا تُطَلَّقُ صَاحِبَتُهَا لِمَا بَيَّنَّا وَلَا يَتَيَقَّنُ بِكَذِبِهَا لِشِدَّةِ بُغْضِهَا إِيَّاهُ فَقَدْ تُحِبُّ التَّخْلِيصَ ....

طَالِقٌ، وعَبْدِي حُرٌّ». فقالت: أُحبُّهُ)، أي: الحكْمُ هكذا فيما إذا علَّقَ الطَّلاقَ بالمحبَّةِ. يعْني: أنَّ القولَ قولُها في حقِّها لا في حقِّ غيرِها، حتَّى إنَّ المرْأةَ تُطلَّقُ ولا يَعْتِقُ العبدُ، وكذا إذا قال لها: «إن كنتِ تُحِبِّينِي فأنتِ طالقٌ وهذه معَكِ»، فقالَتْ: «أُحبُّك». وهاتانِ المسألتانِ مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير»[1]، وإنَّما كانَ القَوْلُ قولَها في حقِّها؛ لأنَّ المحبَّةَ عملُ القلبِ لا يُوقَفُ عليْها مِن جهةِ الغيْرِ، فصارَتْ أمينةً في الإخبارِ عنها، فصُدِّقَتْ، فطَلُقَتْ، كما في الحيضِ، [٣/٢٦٢و/م] بخلافِ حقِّ الغيرِ لأنَّها شاهدةٌ فيهِ، وشهادةُ الفردِ مرْدودةٌ، فلَمْ يَعْتِقِ العبدُ، ولَمْ تُطلَّقِ الضَّرَّةُ؛ لتكْذيبِ الزَّوجِ.

وقولُه: (إنْ كُنْتِ تُحِبِّينِي) يَجُوزُ بنونِ العِمادِ[2] ويجوزُ بتركِه أيضًا؛ لأنَّه ليسَ بلازمٍ في المُضارِعِ الَّذي في آخِرِه نونُ الإعْرابِ[3]، وقدْ عُرِفَ في موضعِه.

قولُه: (لِما بيَّنَّا) إشارةٌ إلى قولِه: (أَمِينَةٌ فِي حَقِّ نَفْسِهَا، شَاهِدَةٌ [١/٤٣٠ظ] فِي حَقِّ ضَرَّتِها).

قولُه: (لِشِدَّةِ بُغْضِها إِيَّاهُ)، البُغْضُ ضدُّ الحُبِّ، واستَعْملَه بمعْنى: الإبغاضِ، حيثُ ذكَرَ له مفْعولًا، وهُو (إيَّاهُ)، أيْ: لشدَّةِ إبْغاضِ المرْأةِ زوْجَها

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٣].

(٢) نونُ العماد: هي نونُ الوقاية، ووجهُ تسميتها «نون العماد» أنها تكون عمادًا للفعل؛ أي: حاجزًا وحفظًا له من الكسر. ينظر: «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب» لابن هشام [ص/٤٥٠].

(٣) نون الإعراب: نحو: يفرحان، ويفرحون، ويكرمون، فعلامة الرفع في ذلك: إثبات النون، وتُحذف عند الجزم والنصب.

منه بالعذاب وفي حقها إن أن تعلق الحكم بإخبارها وإن كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الأصل وهو عدم المحبة.

وإذا قال: «إذا حضت فأنت طالق»، فرأت الدم؛ لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام لأن ما ينقطع دونه؛ لا يكون حيضا.

غاية البيان

قوله: (منه بالعذاب)، أي: من الزوج بعذاب نار جهنم.

قوله: (أن تعلق الحكم)، «أن» فيه زائدة، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّآ أَن جَآءَ ٱلْبَشِيرُ﴾ [يوسف: ٩٦].

ويقال: لما أن جاء أكرمته، ويجوز أن تكون مصدرية، ويجوز أن تكون مخففة من الثقيلة، على أن ضمير الشأن فيها مستتر.

قوله: (وهو عدم المحبة)، أي: أصل عدم المحبة.

قوله: (وإذا قال: «إذا حضت فأنت طالق»، فرأت الدم؛ لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام)، وهذا لفظ القدوري في «مختصره»[1].

اعلم: أن مجرد الدم الخارج [من القبل][2] لا يدل على أنه دم حيض؛ لاحتمال أنه دم استحاضة؛ لأن أقل الحيض مقدر بثلاثة أيام عندنا، فما لم تر الدم ثلاثة أيام، لا يحكم بأنه دم حيض؛ لاحتمال الانقطاع قبل ذلك، فإذا استمر الدم ثلاثة أيام؛ تبين أنه كان دم حيض؛ فوقع الطلاق من حين حاضت، فلو أجاب المفتي عن مثل هذا ينبغي أن يقول: كان وقع الطلاق، ولا يقول: يقع الطلاق؛ لوهم فهم الحال أو الاستقبال.

قوله: (لأن ما ينقطع دونه، لا يكون حيضا)، أي: ما ينقطع من الدم دون

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

فَإِذَا تَمَّتْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ حَكَمْنَا بِالطَّلَاقِ حِينَ حَاضَتْ؛ لِأَنَّهُ بِالِامْتِدَادِ عُرِفَ أَنَّهُ مِنَ الرَّحِمِ فَكَانَ حَيْضًا مِنَ الِابْتِدَاءِ.

وَلَوْ قَالَ لَهَا: «إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ»؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهُرَ [١٣٥/ر] مِنْ حَيْضِهَا؛ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ بِالْهَاءِ هِيَ الْكَامِلُ مِنْهَا.

استمرارِ ثلاثةِ أيامٍ لا يكونُ حيضًا.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ»؛ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حيضها)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُوريِّ[1].

وقالَ في «الجامعِ الصَّغيرِ»: «عنْ أبي [٢٦٦/٣ظ/م] حنيفةَ في رَجُلٍ قالَ لامرأتِه: «إذا حضْتِ فأنتِ طالقٌ»، قالَ: إذا رأتِ الدمَ طُلِّقتْ، وإذا قالَ: «إذا حضتِ حيضةً فأنتِ طالقٌ»، فإذا طهرتْ مِنَ الحيضِ؛ طُلِّقتْ»[2].

والفرقُ بينَهُما: أنَّ الحيضةَ اسمٌ لِلكاملةِ، فلا يقعُ الطَّلاقُ ما لَمْ تطهرْ مِنَ الحيضِ، إذا كانَ أيامُها عشرةً، وإنْ كانَتْ دونَ ذلِك؛ فبالطُّهرِ والغُسلِ، أوْ ما يقومُ مقامَ الغسلِ، بأنْ يمضيَ عليْها وقتُ صلاةٍ كاملٍ؛ لأنَّ كمالَ الحيضِ يَحْصُلُ بذلِك.

وإنَّما قُلْنا: إنَّ الحيضةَ اسمٌ لِلكاملةِ؛ لأنَّ الفَعْلَةَ لِلمرَّةِ، والمَرَّةُ منَ الحيضِ لا تَكُونُ إلَّا بِكمالِه، وكمالُه بانتهائِه، وانتهاؤُه بما قُلْنا، بِخلافِ قولِه: إنْ حضْتِ، إذْ ليسَ ثَمَّةَ ما يدلُّ علَى الكَمالِ، فحُكِمَ بِالوقوعِ مِنْ أوَّلِ الحيضِ، لكِن بعدَما تبيَّنَ الدَّمُ حيضًا باستمرارِه ثلاثةَ أيامٍ.

وقالوا: لا تَكُونُ الحيضُ الَّذي وقعَ الطَّلاقُ فيهِ في قولِه: إنْ حضْتِ فأنتِ

(١) ينظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٢].

ولهذا حُمل عليه في حديثِ الاستبْراءِ وكمالُها بالانتِهاء وذلكَ بالطُّهرِ.

وإذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ إذا صُمتِ يومًا»، طَلُقَتْ حِينَ تغيبُ الشَّمسُ في اليومِ الَّذي تصومُ؛ لأنَّ اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ يمتدُّ يُرادُ به بياضُ النَّهارِ بخلافِ

غاية البيان

طالقٌ؛ محسوبًا من العِدَّةِ؛ لأنَّ الشَّرطَ مقدَّمٌ على المشروطِ.

ثمَّ الفرقُ بينَ المسألتَيْنِ: أنَّ الطَّلاقَ بدْعيٌّ في الأُولى لوقوعِه في الحَيضِ، سُنِّيٌّ في الثَّانيةِ لوقوعِه في الطُّهرِ.

قولُه: (ولهذا حُمِلَ عليه في حديثِ الاستبْراءِ)، أي: لأجلِ أنَّ الحَيضةَ -بالهاءِ- هيَ الشَّيءُ الكامِلُ، أو الدَّمُ الكامِلُ مِنَ الحيضةِ؛ حُمِلَ على الكامِلِ في قولِه ﷺ: «أَلَا لَا تُوطَأُ الحَبَالَى؛ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وَلَا الحَيَالَى[1] حَتَّى يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ»[2]، وقدْ أرادَ ﷺ بها: الكمالَ.

قولُه: (وذلكَ) إشارةٌ إلى الانتِهاءِ، أي: انتهاءُ الحيضِ بالطُّهرِ.

قولُه: (وإذا قالَ: «أنتِ طالِقٌ إذا صُمتِ يومًا»، طَلُقَتْ حِينَ تَغِيبُ الشَّمسُ في اليومِ الَّذي تصومُ)، أي: تصومُ فيهِ، ترَكَ الضميرَ العائدَ إلى الموصولِ؛ للعِلْمِ بهِ، وهذِه مِن خواصِّ «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيهِ: «عن أبي حنيفةَ قالَ في رَجُلٍ قالَ لامرأتِه: «إنْ صُمتِ يومًا

---

(١) الحيالى: جمع حائل، وهي التي لا حَبَل بها. ينظر: «طلبة الطلبة» لأبي حفص النسفي [ص ٤٤].

(٢) لم نجده هكذا، وهو مشهور بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غيرُ ذات حمل حتى تحيض حيضة». أخرجه أبو داود في كتاب النكاح: باب في وطء السبايا [رقم ٢١٥٧]، وأحمد في «المسند» [٢٨/٣]، والحاكم في «المستدرك» [٢١٢/٢]، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٠٥٧٢]، من حديث أبي سعيد الخدري ﵁ به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقال ابن حجر: «إسناده حسن». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٤٧١/٢].

مَا إِذَا قَالَ إذَا صُمْتِ يَوْمًا ؛ لأنه لَمْ يُقَدِّرْهُ بمِعْيَارٍ وقد وجدَ الصَّوْمُ بِرُكْنِهِ وشَرْطِهِ.

وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِذَا وَلَدْتِ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِذَا وَلَدْتِ جارِيَةً فَأَنْتِ طالقٌ ثِنْتَيْنِ»، فولدتْ غُلَامًا وجارِيَةً، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُما أَوَّلُ ؛ لَزِمَتْهُ

غاية البيان

فأنتِ طالقٌ»، إذا صامتْ حتَّى غربتِ الشَّمسُ، طَلُقَتْ»[1]. وذلِكَ (أَنَّ اليَوْمَ إِذَا قُرِنَ بِفِعْلٍ [٣/٢٦٣و/م] يَمْتَدُّ؛ يُرَادُ بِهِ: بَيَاضُ النَّهارِ)، والصومُ مُمتدٌّ [١/٣٠٤ظ]، وقدْ مرَّ تحقيقُ ذلكَ في آخرِ فصلٍ في إضافةِ الطلاقِ إلى الزَّمانِ.

(بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ: إِذَا صُمْتِ)؛ فأنتِ طالقٌ، فشَرَعَتْ في الصَّومِ؛ يقعُ الطَّلاقُ بمجرَّدِ الشُّروعِ فيهِ، لوُجودِ ركْنِ الصَّومِ وشرْطِهِ

أمَّا رُكْنُهُ: فهُو الإمساكُ عنِ المفطراتِ الثَّلاثِ نهارًا.

وأمَّا شرْطُه: فهُو النِّيَّةُ، والطَّهارةُ عنِ الحيضِ والنِّفاسِ، ولَمْ يوجَدْ ما يدُلُّ على بياضِ النَّهارِ؛ فلَمْ يُشترطِ انتهاؤُه.

وقولُه: (إِذَا صُمْتِ يَوْمًا) نظيرُ قولِه: (إِنْ حِضْتِ حَيْضَةً)، وقولُه: (إِذَا صُمْتِ) نظيرُ قولِه: (إِنْ حِضْتِ)، فافهَمْ.

قولُه: (لِأَنَّهُ لَمْ يُقَدِّرْهُ بِمِعْيَارٍ)، أيْ: لأنَّ الزَّوجَ لَمْ يُقَدِّرِ الصومَ باليومِ، والمُرادُ مِنَ المِعْيارِ: الوقتُ المثبتُ لقدْرِ الفعلِ، حيثُ يطولُ بطُولِه ويقصرُ بقِصَرِه، ووقْتُ الصَّومِ لِلصَّومِ معْيارٌ لا ظرْفٌ، بخلافِ الصَّلاةِ، فإنَّ وقْتَها ظرْفٌ لا معْيارٌ، وقَدْ عُرِفَ في الأُصولِ.

قولُه: (وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إِذَا وَلَدْتِ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِذَا وَلَدْتِ جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ثِنْتَيْنِ»، فولدتْ غُلامًا وجارِيَةً، وَلَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَوَّلُ؛ لزِمَتْهُ

(١) يُنظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص: ٢٠٢].

في القضاء تطليقةٌ، وفي التنزُّه: تطليقتانِ، وانقضتِ العدَّةُ؛ لأنَّها لو ولَدَتِ

غاية البيان

في القضاء تطليقةٌ، وفي التنزُّه: تطليقتان، وانقضتِ العدَّة)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصَّغير»(1) المُعادة.

اعلَمْ: أنَّ الغُلامَ إذا وُلِدَ أوَّلًا؛ تقعُ تطليقةٌ واحدةٌ، ثمَّ تنقضي العِدَّةُ بولادةِ الجاريةِ، ولا يقعُ بولادتِها شيءٌ؛ لأنَّها زمانُ انقضاءِ العِدَّةِ، وإذا وُلِدَتِ الجاريةُ أوَّلًا تقعُ تطليقتانِ، ثمَّ تنقضي العِدَّةُ بولادةِ الغُلامِ، ولا يقعُ بولادتِه شيءٌ بعدَ ذلك؛ لكونِها زمانَ انقضاءِ العِدَّةِ.

أمَّا إذا اشتبهَ الحالُ، ولَمْ يُدْرَ أيُّهما كانَ أوَّلًا، بأنْ كانَ الولادةُ ليلًا؛ يقعُ في القضاءِ تطليقةٌ، وفي التنزُّهِ تطليقتانِ، حتَّى إذا كانَ طلَّقَها قبلَ هذا واحدةً، فلا ينبغي له أنْ يتزوَّجَها حتَّى تنكحَ زوجًا غيرَه؛ لاحتمالِ أنَّها مطلَّقةٌ ثلاثًا، فلأنْ يترُكَ الحلالَ خيرٌ مِنْ أنْ يُباشِرَ الحرامَ، وإنَّما وقعَ في القضاءِ تطليقةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ فيها يقينًا وفي الثانيةِ شكٌّ، فلا يقعُ الطَّلاقُ [٣/٢٦٣م] بالشَّكِّ.

قالَ في «الشَّامِلِ»: ولا رجعةَ ولا توارُثَ؛ لأنَّ العِدَّةَ تنقضي بوضعِ الثاني منهما، فلا تثبُتُ الرَّجعةُ والإرثُ. ولَمْ يذكرْه شمسُ الأئمَّةِ السَّرخسيُّ في «مبسوطه».

وقالَ في «مختصَر الكافي» و«مبسوط» شمسِ الأئمَّةِ السَّرخسيِّ(2): «وإنْ ولدتْ غُلامًا وجاريتَيْنِ في بطنٍ واحدٍ، فإنْ عُلِمَ أنَّها ولدَتِ الجاريتَيْنِ أوَّلًا؛ فهي طالقٌ ثنتينِ بولادةِ الأُولى منهما، ولا يقعُ بالثانيةِ شيءٌ لانعدامِ حُكْمِ التكرارِ في اليمينِ، وقدِ انقضتْ عدَّتُها بولادةِ الغُلامِ، وإنْ ولدَتِ الغُلامَ أوَّلًا طلُقَتْ واحدةً

(1) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٠١].
(2) ينظر: «المبسوط» للسَّرخسيِّ [١٠٥/٦].

الْغُلَامَ أَوَّلًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ وَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْجَارِيَةِ ثُمَّ لَا تَقَعُ أُخْرَى بِهِ،

غاية البيان

بولادةِ الغُلامِ، وتطليقتَينِ بولادةِ الجاريةِ الأُولى، وقدِ انقضتْ عدَّتُها بولادةِ الأُخرى

وإنْ ولدَتْ إحدى الجاريتينِ أوَّلًا، ثمَّ الغُلامَ، ثمَّ الجاريةَ؛ طُلِّقتْ تطليقتَينِ، الأُولى: بولادةِ الجاريةِ الأُولى، والثانيةُ: بولادةِ الغُلامِ، وقدِ انقضتْ عدَّتُها بولادةِ الأُخرى.

فإذا لَمْ يُعْلَمْ كيفَ كانَتِ الولادةُ، فنقولُ: في وجهٍ: هِيَ طالقٌ ثِنتَينِ، وفي الوجهينِ: هِيَ طالقٌ ثلاثًا، ففي القضاءِ لا تُطلَّقُ إلَّا ثِنتَينِ؛ لأنَّ اليَقينَ فيهما، وفي التنزُّهِ ينبغي أن تأخذَ بثلاثِ تطليقاتٍ احتياطًا، وقدِ انقضتْ عدَّتُها بولادةِ الآخرِ منهُم».

ثمَّ الغُلامُ: اسمٌ لِذَكَرٍ لَمْ يبلُغْ، [وحَدُّ البلوغِ: فيهِ اختلافٌ معروفٌ، فإذا بلَغَ صارَ شابًّا.

والجاريةُ: اسمٌ لأُنثى لَمْ تبلُغْ][(١)]، وقدْ تُسمَّى الجاريةُ: غُلامةً.

قولُه: (وَفِي التَّنَزُّهِ تَطْلِيقَتَانِ)، يُقالُ: تنزَّهَ القومُ، إذا بَعُدوا مِنَ الرِّيفِ إلى البَدْوِ. فأمَّا النزهةُ في كلامِ العامَّةِ [٢٣١/١ظ] فإنَّها موضوعةٌ في غَيرِ موضِعِها؛ لأنَّهُم يذهَبونَ إلى أنَّ النزهةَ: حضورُ الأرْيافِ والمياهِ، وليسَ كذلِكَ. هكذا ذَكَرَ في «الجمْهرة»[(٢)].

والمُرادُ هُنا: التَّباعُدُ عنِ السُّوءِ، وعَن مَظانِّ الحُرْمةِ.

قولُه: (لَا تَقَعُ أُخْرَى بِهِ)، أي: لا تقَعُ طلقةٌ أُخرى بوضْعِ الجاريةِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨٢١/٢].

لِأَنَّهُ حَالُ اِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَلَوْ وَلَدَتْ الْجَارِيَةَ أَوَّلاً وَقَعَتْ تَطْلِيقَتَانِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْغُلَامِ ثُمَّ لَا يَقَعُ شَيْءٌ آخر به لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ حَالُ اِنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فإذَا فِي حَالٍ تَقَعُ وَاحِدَةٌ وَفِي حَالٍ تَقَعُ ثِنْتَانِ فَلَا تَقَعُ الثَّانِيَةُ بِالشَّكِّ والأولى: أن يأخذ بالثنتين تنزُّهًا واحتياطا والعدةُ مُنقضيةٌ بيقينٍ؛ لِما بيّنّا.

وَإِنْ قَالَ: «إِذَا كَلَّمْتِ أَبَا عَمْرٍو وَأَبَا يُوسُفَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، ثُمَّ طلَّقَهَا فَبَانَتْ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَكَلَّمَتْ أَبَا عَمْرٍو، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَكَلَّمَتْ أَبَا يُوسُفَ؛ فهي طالقٌ ثلاثًا مَعَ الواحدة الأولى، وقال زُفَرُ ﷺ: لَا يَقَعُ.

غاية البيان

قولُه: (شيءٌ آخرُ به)، أي: بوضعِ الغُلامِ.

قولُه: (والأولى: أن يأخذَ بالثنتين تنزُّهًا)، أي: الأَوْلَى: أن يأخذَ الزَّوجُ، أو القاضي، أو المُفتي بالثنتين احتياطًا. ويجوزُ [٣/٢٦٤/م] أن يُقالَ بتاءِ الغائبةِ. أي: الأولى أن تأخُذَ المرأةُ.

ويجوزُ أن يُقالَ بنونِ المتكلِّمِ، إذا كانَ معه غيرُه.

ويجوزُ أن يُقالَ بياءِ الغائبِ على صيغةِ المجهولِ، بإسنادِ الفعلِ إلى الجارِّ والمَجرورِ.

قولُه: (والعدةُ منقضيةٌ بيقينٍ، لِما بيَّنَّا)، أي: لأنَّها لو ولدَتِ الغلامَ أوَّلًا؛ تنقضي عدَّتُها بوضعِ الجاريةِ، ولو ولدَتِ الجاريةَ أوَّلًا؛ تنقضي عدَّتُها بوضعِ الغلامِ؛ لأنَّ الحامِلَ عدَّتُها وضعُ الحَمْلِ بالنَّصِّ.

قولُه: (وإنْ قالَ: «إذا كلَّمتِ أبا عمرٍو وأبا يوسفَ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا»، ثُمَّ طلَّقها فبانتْ وانقضتْ عدَّتُها، فكلَّمتْ أبا عمرٍو، ثُمَّ تزوَّجها فكلَّمتْ أبا يوسفَ، فهي طالقٌ ثلاثًا مع الواحدةِ الأولى، وقال زُفَرُ: لا يقعُ)، وهذه من مسائلِ

. . . .

«الجامع الصَّغير»

وأراد بالواحدة الأُولَى: الطَّلقة الَّتي نجَّزها بعد التَّعليقِ، ثمَّ المسألةُ على وجوهٍ أربعةٍ:

إمَّا إنْ وُجِدَ الشَّرطانِ في المِلْكِ: فيقعُ الطَّلاقُ بالاتِّفاقِ.

وإمَّا إنْ وُجِدَا في غيرِ المِلْكِ: فَلا يقعُ الطَّلاقُ بالاتِّفاقِ.

وإمَّا إنْ وُجِدَ الأوَّلُ في المِلْكِ، والثَّاني في غَيرِ المِلكِ: فَلا يقعُ الطَّلاقُ بالاتِّفاقِ.

وإمَّا إنْ وُجِدَ الأوَّلُ في غَيرِ المِلْكِ، والثَّاني في المِلكِ: فعِندَنا يقعُ الطَّلاقُ؛ خلافًا لزُفَر.

وجهُ قولِه: اعتبارُ الوصْفِ الأوَّلِ بالوصفِ الثَّاني.

بيانُه: أنَّ الوصفَ الثَّاني لوْ وُجِدَ في غيرِ المِلْكِ؛ لا ينزلُ الجزاءُ، فكذا إذا وُجِد الأوَّلُ في غَيرِ المِلْكِ؛ ينبغي ألَّا ينزلَ الجَزاءُ؛ لأنَّ كلامَ أحدِهما بعضُ الشَّرطِ، ككلامِ الآخَرِ، ففي أحدِهما يشترطُ المِلْكُ، فكذا في الآخَرِ.

ولَنا: أنَّ صحَّةَ التَّعليقِ بأهليَّةِ المُتكلِّمِ؛ وهي: بكونه عاقلًا بالغًا، وإنَّما يُشترطُ المِلْكُ وقْتَ التَّعليقِ؛ لِمَا مرَّ بيانُه في أوائلِ البابِ، وهو: أنَّ الجزاءَ ينبغي أنْ يكونَ غالبَ الوُجودِ، أوْ جَزْمِيَّ الوُجودِ؛ لتحقُّقِ الإخافةِ، فيحصُلُ معنى اليمينِ، وهو القوَّةُ، فالأوَّلُ: في التَّعليقِ في المِلْكِ، والثَّاني: في التَّعليقِ بسببِه.

ويُشترطُ المِلْكُ أيضًا عندَ تمامِ الشَّرطِ؛ لنزولِ الجزاءِ؛ لأنَّه لا ينزلُ في غيرِ المِلْكِ، وما بينَ وقْتِ التَّعليقِ ـ وهو [٢/٢٢٦ م] وقْتُ انعقادِ اليمينِ ـ وبينَ نُزولِ

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٠١].

وهذه على وجوه أمَا إنْ وُجد الشَرْطانِ فِي الْمِلْكِ فَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَهَذَا ظَاهِرٌ أَوْ وُجِدَا فِي غَيْرِ الْمِلْكِ فَلَا يَقَعُ أَوْ وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي الْمِلْكِ وَالثَّانِي فِي غَيْرِ الْمِلْكِ فَلَا يَقَعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ لَا يَنْزِلُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ.

أَوْ وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ وَالثَّانِي فِي الْمِلْكِ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْكِتَابِ الْخِلَافِيَّةِ لَهُ اِعْتِبَارُ الْأَوَّلِ بِالثَّانِي إِذْ هُمَا فِي حُكْمِ الطَّلَاقِ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ. وَلَنَا: أَنَّ صِحَّةَ الْكَلَامِ بِأَهْلِيَّةِ الْمُتَكَلِّمِ إِلَّا أَنَّ الْمِلْكَ يُشْتَرَطُ حَالَةَ التَّعْلِيقِ لِيَصِيرَ الْجَزَاءُ غَالِبَ الْوُجُودِ؛ لِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ فَيَصِحُّ الْيَمِينُ وَعِنْدَ تَمَامِ الشَّرْطِ

غاية البيان

الجزاءِ: وقت بقاءِ اليمينِ، وبقاءُ اليمينِ مُستغنٍ عنِ الملكِ؛ لأنَّ ذمَّةَ الحالفِ كافيةٌ لبقائِها، ولهذا لوْ قالَ لعبْدِه: «إنْ دخلتَ الدارَ فأنتَ حرٌّ»، ثمَّ باعَه ثمَّ اشتراهُ، ودخلَ الدارَ؛ عتقَ.

وتحقيقُه: أنَّ بوجودِ بعضِ الشَّرطِ لا يَتِمُّ الشَّرطُ، فلا ينزلُ الجزاءُ، فلا يُشترطُ الملْكُ عندَ وُجودِ الوصفِ الأوَّلِ، بخلافِ الوصفِ الثَّاني، فإنَّ بوجودِه يَتِمُّ الشَّرطُ، فينزلُ الجزاءُ، فيُشترطُ المحلُّ عندَ وُجودِه، فظهرَ الفرقُ بينَ الأوَّلِ والثَّاني، وعلى هذا إذا قالَ لَها: «إذا ولدْتِ ولدَيْنِ فأنتِ طالقٌ» في الوُجوهِ الأربعةِ، وكذا إذا قالَ: «إنْ دخلتِ هذهِ الدارَ وهذهِ الدَّارَ، فأنتِ طالقٌ»، وكذا ما شابهَ ذلكَ، فافهمْ.

قولُه: (أمَّا إنْ وُجدَ الشَّرطانِ)، فيهِ مُسامحةٌ؛ لأنَّ كلامَ أحدِهما دونَ الآخرِ ليسَ بشرطٍ، بلِ الشرطُ كلامُهُما جميعاً، فلوْ كانَ كلُّ واحدٍ منَ الكلامَيْنِ شرطاً تامًّا لوقعَ الطَّلاقُ [٢٤٤/١/د]، إذا وُجدَ أحدُهُما، ولَمْ ينزلِ الجزاءُ بوجودِ أحدِهما ما لَمْ يوجدِ الآخرُ في الملْكِ.

فعُلِمَ: أنَّ تمامَ الشَّرطِ كلامُهُما جميعاً، فافهمْ.

قولُه: (لِيصيرَ الجزاءُ غالبَ الوُجودِ؛ لِاستصحابِ الحالِ)، وذلكَ لأنَّ

لِيَنْزِلَ الْجَزَاءُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ إِلَّا فِي الْمِلْكِ.

وَفِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ الْحَالُ حَالُ بَقَاءِ الْيَمِينِ فَيَسْتَغْنِي عن قيامِ الملْكِ إذ بَقَاؤُهُ بمحلِّهِ وهو الذِّمَّة.

وإنْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، فَطَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ، [١٣٥/ط] وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بِهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ؛ طَلُقَتْ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ.

غاية البيان

استِصْحابُ الحالِ عبارةٌ عنْ إبقاءِ ما كانَ علَى ما كانَ لعدمِ الدَّليلِ المُزيلِ، فإذا كانَ المِلْكُ باقيًا عندَ وُجودِ الشَّرطِ بالنَّظرِ إلى استِصْحابِ الحالِ؛ ينزلُ الجزاءُ عندَه غالبًا؛ لأنَّ الأصلَ في كلِّ ثابتٍ دوامُه، وإنْ كانَ يحتملُ الملْكُ الزوالَ حينئذٍ.

قولُه: (وفيما بينَ ذلِكَ)، أيْ: بينَ حالةِ التَّعليقِ وتَمامِ الشَّرطِ.

قولُه: (بقاؤُهُ بمحلِّهِ)، أيْ: بقاءُ اليَمينِ بمحلِّ اليَمينِ، والمحلُّ هُو الذِّمَّةُ، وإنَّما ذكَّرَ الضَّميرَ الرَّاجعَ إلى اليَمينِ ـ وإنْ كانَتْ مؤنَّثةً ـ علَى تأويلِ التَّعليقِ؛ لأنَّ تعليقَ الطَّلاقِ والعَتاقِ يمينٌ عندَ الفقهاءِ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ لَهَا: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، فَطَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ[1]، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بِهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ؛ طَلُقَتْ ثَلَاثًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ).

(١) قال ابن الهمام: فائدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة في «الكتاب» للاتفاق فيها على وقوع الثلاث. أما عند محمد فلأن الباقي واحدة بها يكمل الثلاث.
وأما عندهما فالثلاث المعلقة بواسطة ملكه ثنتين بالهدم مع الواحدة الباقية، وإنما تظهر فيما إذا علق طلقة واحدة ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت إلى الأول ثم وجد الشرط؛ فعند محمد ﷺ تحرم حرمة غليظة، وعندهما لا؛ إذ يملك بعد الوقوع ثنتين. ينظر «فتح القدير» لابن الهمام [١٣٣/٤].

وقال مُحمَّدٌ رحمه الله: هِيَ طَالِقٌ بِمَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ رحمه الله.

وَأَصْلُهُ أَنَّ الزَّوْجَ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثَ عِنْدَهُمَا فَتَعُودُ إِلَيْهِ بِالثَّلَاثِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رحمهما الله لَا يَهْدِمُ وَتَعُودُ إِلَيْهِ بِمَا بَقِيَ وَسَنُبَيِّنُ مِنْ بَعْدُ إن شاء الله تعالى.

غاية البيان

وقال مُحمَّدٌ [٣/٢٦٥ و/م]: هِيَ طَالِقٌ بما بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ)، وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير»[1].

والأصلُ فيها: أنَّ الزَّوجَ الثَّاني يهدِمُ ثلاثَ تطليقاتٍ بالاتِّفاقِ، فهل يهدِمُ ما دونَ الثَّلاثِ أمْ لا؟

فعِندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: يهدِمُ، خلافًا لِمحمَّدٍ وزُفَرَ[2].

ومعنى قولِ محمَّدٍ: (هِيَ طَالِقٌ بمَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ)، أيْ: يقَعُ تطليقةٌ واحدةٌ، وتحرمُ حُرْمةً غليظةً بالاتِّفاقِ، لكنِ الثلاثُ تتِمُّ بِما بَقِيَ من الطَّلاقِ عندَ مُحمَّدٍ.

أمَّا عندَ أبي حَنيفةَ وأبي يوسُفَ: فالحُرمةُ الغَليظةُ بالطَّلقاتِ الثَّلاثِ المُعلَّقةِ، وفائدتُه تظهرُ فيما إذا علَّقَ تطليقةً واحدةً، فعِندَ محمَّدٍ: تَثبُتُ الحُرْمةُ الغَليظةُ، خِلافًا لهُما.

ومسألةُ الهدْمِ مشهورةٌ تحتاجُ إلى التَّحقيقِ، وسيجِيءُ بيانُه في آخِرِ فَصْل فِيمَا تحلُّ بِهِ المُطَلَّقَةُ، عِندَ قولِه: (وَإِذَا طَلَّقَ الحُرَّةَ[3] تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الزَّوْجِ الأَوَّلِ، عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ).

قولُه: (وَسَنُبَيِّنُ مِنْ بَعْدُ)، أيْ: في آخِرِ فَصْل فِيمَا تَحِلُّ بِهِ المُطَلَّقَةُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير، مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠١ ـ ٢٠٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٩٦/٦]، «بدائع الصنائع» [١٣٨/٣]، «فتح القدير» لابن الهمام [١٣٣/٤]، «تبيين الحقائق» [٢٢٩/٢]، «درر الحكام» [٣٧٧/١].

(٣) وقع بالأصل: «الحرة». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وإنْ قال لها: «إنْ دخلت الدار فأنت طالقٌ ثلاثًا»، ثُمَّ قال لها: «أنت طالقٌ ثلاثًا»، فتزوجت غيرَهُ ودخل بها، ثُمَّ رجعتْ إلى الأوَّل، فدخلت الدَّار؛ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ.

وقَالَ زُفَرُ: يَقَعُ الثَّلاثُ، لِأَنَّ الْجَزَاءَ ثَلَاثٌ مُطْلَقٌ لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ وَقَدْ بَقِيَ إِحْتِمَالُ وُقُوعِهَا فَيَبْقَى الْيَمِينُ.

غاية البيان

قولُه: (وإنْ قال لها: «إنْ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا»، ثُمَّ قال لها: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا»، فتزوَّجتْ غيرَهُ ودخلَ بها، ثُمَّ رجعتْ إلى الأوَّلِ، فدخلتِ الدَّارَ؛ لَمْ يقعْ شيءٌ. وقال زُفَرُ: يقعُ الثَّلاثُ)، وهذه من مسائلِ «الجامع الصَّغير»[1] المُعادةِ.

وجهُ قولِ زُفَرَ ﷺ: أنَّ الجزاءَ مُطْلَقٌ، فيتناولُ ثلاثَ طلقاتٍ مُطلقًا، سواءٌ كانتْ مملوكةً في الحالِ، أوْ مُستحدثةً في المآلِ؛ ولأنَّ المعلَّقَ غيرُ المُنجَّزِ، فلا يبطلُ المُعلَّقُ بالمُنجَّزِ، وذلِكَ لأنَّ التَّعليقَ في الملكِ قدْ صحَّ، وقدْ وُجِدَ الشَّرطُ في الملكِ، فينزلُ الجزاءُ، كما إذا علَّقَ عتقَ عبدِه بدخولِ الدَّارِ ثمَّ باعَه، ثمَّ ملكه ثانيًا، ثمَّ وُجِدَ الشَّرطُ؛ يَعْتِقُ العبدُ.

وكما إذا قالَ لَها: «إنْ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي»، ثمَّ طلَّقَها ثلاثًا ثمَّ عادتْ إليْه بعدَ زوْجٍ آخرَ؛ يكونُ مُظاهِرًا منها، ولهذا لوْ أبانَها بطلقةٍ أوْ طلقتيْنِ، ثمَّ عادتْ إليْه بعدَ زوْجٍ آخرَ، ثمَّ وُجِدَ الشَّرطُ؛ يقعُ الثَّلاثُ.

ولَنا: أنَّ المُعلَّقَ طلاقُ هذا الملْكِ، وقدْ تنجَّزَ ذلِكَ، فلا يبْقى [٢/٢٦٥ظ/م] مُعلَّقًا، وذلِكَ لأنَّ التَّعليقَ إنَّما يصحُّ إذا كانَ في الملْكِ، أوْ كانَ مُضافًا إلى الملْكِ أوْ سببِه؛ ليحصلَ الغرضُ من اليمينِ، وهُو المنعُ أوِ الحمْلُ، ولَمْ توجدِ الإضافةُ إلى الملْكِ وسببِه، فتعيَّنَ الأوَّلُ.

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٢].

وَلَنَا: أَنَّ الْجَزَاءَ طَلَقَاتُ هَذَا الْمِلْكِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْمَانِعَةُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ مَا يَحْدُثُ وَالْيَمِينُ تُعْقَدُ لِلْمَنْعِ أَوْ الْحَمْلِ وَإِذَا كَانَ الْجَزَاءُ مَا ذَكَرْنَاهُ وَقَدْ فَاتَ بِتَنْجِيزِ الثَّلَاثِ الْمُبْطِلِ لِلْمَحَلِّيَّةِ فَلَا يَبْقَى الْيَمِينُ بِخِلَافِ مَا إذَا أَبَانَهَا؛ لِأَنَّ الْجَزَاءَ بَاقٍ لِبَقَاءِ مَحَلِّهِ.

﴿ غاية البيان ﴾

فلمَّا كانَتِ اليَمينُ مُنعقِدةً بطلقاتِ هذا المِلْكِ، لَمْ يَبْقَ اليَمينُ بعدَ استيفائِها؛ إذْ لا بقاءَ لِليَمينِ بِدونِ الجَزاءِ، كما لا انعقادَ لَها بدونِه.

بخلافِ تَعْليقِ [١/٣٢٠ظ] عتقِ العَبدِ، حيثُ لا يَبطلُ اليَمينُ بعدَ البَيعِ؛ لأنَّ مَحليَّةَ العتقِ لا تبطلُ بالبيعِ، وقدْ كانَ محلًّا للعِتقِ بِصفةِ الرِّقِّ، والرِّقُّ باقٍ بعدَ البَيعِ، حتَّى إذا أعتقَه لا يبقَى اليمينُ؛ لفواتِ المحلِّ. وبخلافِ مَسألةِ الظِّهارِ؛ لأنَّ محلَّ الظِّهارِ لَمْ يَفُتْ بتَنجيزِ الطَّلقاتِ الثَّلاثِ؛ لأنَّ حُرْمةَ الظِّهارِ غيرُ حرْمةِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ الأُولَى مُتناهيةٌ بالتَّكْفيرِ، والثَّانيةَ بالزَّوجِ الآخرِ. وإنَّما لا يَصيرُ مُظاهِرًا بعدَ التَّطليقاتِ الثَّلاثِ؛ لأنَّ الظِّهارَ تشْبيهُ المُحلَّلةِ بالمحرَّمةِ، ولا يتحقَّقُ ذلكَ إلَّا بعدَ التزوُّجِ.

وبخلافِ ما إذا أبانَها بطلقةٍ أوْ طلقتَينِ، حيثُ لا يبطلُ التَّعليقُ؛ لأنَّه لَمْ يستوفِ إلَّا بعضَ الحقِّ، فبقِيَ اليمينُ لِبقاءِ المِلْكِ بِبقاءِ بعضِ الحقِّ، وإنَّما لَمْ يمْلكِ التَّصرُّفَ في البعضِ الباقي في الحالِ؛ لعدمِ الشَّرطِ، وذاكَ لا يدلُّ على أنَّه ليسَ بمالِكٍ، كالصَّبيِّ لا يملكُ التَّصرُّفَ في مالِه، وكالزَّوجِ لا يملكُ وطْءَ الحائضِ في الحالِ، مع وُجودِ مِلْكِ البُضْعِ، والباقي يُعْلَمُ في كِتابِنا الموْسومِ بـ«التَّبيين».

قولُه: (بخلافِ ما إذا أبانَها) يتَعَلَّقُ بقولِه: (وَقَدْ فَاتَ بِتَنْجِيزِ الثَّلَاثِ)، أي: فاتَ الجزاءُ بتَنجيزِ الثَّلاثِ المبْطلِ للمحليَّةِ، بخلافِ ما إذا أبانَها بطلقةٍ، أو طلقتَينِ، حيثُ لا يَفوتُ الجزاءُ؛ لِبقاءِ المَحلِّ، ولِهذا إذا عادَتْ[١] إليْه بعدَ زوْجٍ

(١) وقع بالأصل: «عادت»، والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

ولَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: «إذا جامعْتُكِ فأَنْتِ طَالِقٌ ثلاثًا»، فجامَعَها فلَمَّا التقى الختانانِ لبثَ ساعةً، لمْ يجبْ عليْهِ المهْرُ. وإنْ أخرجَهُ ثُمَّ أَدْخَلَهُ؛ وَجَبَ عليْهِ المهْرُ.

وكذا إذا قَالَ لِأَمتِهِ: «إذا جَامَعْتُكِ فأَنْتِ حُرَّةٌ».

وعن أبي يوسف رحمه الله أنَّهُ أوْجَبَ المَهْرَ في الفَصْلِ الأوَّلِ أيضًا لوُجُودِ الجِمَاعِ بالدَّوَامِ عَلَيْهِ إلا أنَّهُ لا يَجِبُ الحَدُّ للاتِّحَادِ.

غاية البيان

آخرَ عادتْ بثلاثِ تطْليقاتٍ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وهِيَ مسألةُ الهَدْمِ؛ لأنَّ في صورةِ الإبانةِ بطلقةٍ أوْ طلقتَيْنِ يزولُ الحلُّ لا المِلْكُ[1].

والدليلُ على بقاءِ المِلْكِ أنَّ الزَّوجَ الأوَّلَ يتزوَّجُها بلا تحليلِ زوجٍ آخرَ.

قولُهُ: (ولَوْ قالَ لامْرَأَتِهِ: «إذَا جامَعْتُكِ فأَنْتِ [٢/٢٦٦و] طَالِقٌ ثَلاثًا»، فجامَعَهَا فلَمَّا التقَى الختانانِ لَبِثَ ساعةً؛ لَمْ يَجِبْ علَيْهِ المَهْرُ، وإنْ أخْرَجَهُ ثُمَّ أدْخلَهُ؛ وجبَ عليْه المَهْرُ.

وَكَذَا إذَا قَالَ لِأَمتِهِ: «إذا جامَعْتُكِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ») وهذه مِن خواصِّ مسائلِ «الجامعِ الصَّغيرِ»[2].

ومعنى قولِه: (وَكَذَا إذَا قال لِأَمَتِهِ)، أيْ: لا يجبُ عليْهِ المهْرُ باللبْثِ والمكْثِ، فإذا أدْخلَ بعدَ الإخراجِ يجبُ عليْه المهْرُ، أيْ: مهْرُ المِثْلِ.

اعلَمْ: أنَّ هذا الَّذي ذكَرَه هُو ظاهِرُ الرِّوايةِ عَنْ أصْحابِنا رحمهم الله.

وعنْ أبي يوسُفَ ـ في غَيرِ رِوايةِ «الأُصولِ» ـ: أنَّه يجِبُ مهْرُ المِثْلِ في الفصْلِ الأوَّلِ أيضًا، وهُو ما إذا لبثَ ساعةً بعدَ الإدْخالِ لِوجودِ الجِماعِ حالَ اللَّبْثِ؛ لأنَّه

(١) جاء في حاشية «م»: «لأن الزوج كان مالكًا للطلقات الثلاث في البعض، ونفى البعض».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٠٢].

وجهُ الظاهرِ أنَّ الجِمَاعَ إدْخَال الفَرْجِ في الفَرْجِ ولا دَوَامَ للإدْخَال بِخِلَافِ مَا إذا أخْرَجَ ثم أدْخَلَ[1] لِأَنَّهُ وَجَدَ الإِدْخَالُ بَعْدَ الطَّلَاقِ إِلَّا أَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ لِشُبْهَةِ الِاتِّحَادِ بِالنَّظرِ إِلَى الْمَجْلِسِ وَالْمَقْصُودِ وَإِذَا لَمْ يَجِبْ الْحَدُّ وَجب الْعُقْرُ

غاية البيان

مُجامِعٌ في تِلكِ الحالةِ.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّ حقيقةَ الجِماعِ إدْخالُ الفَرْجِ في الفَرْجِ، واللَّبْثُ بعدَ الإدْخالِ ليس بإدْخالٍ، لأنَّ إدْخال الشَّيءِ إنَّما يكُونُ إذا كانَ ذلِكَ الشَّيءُ خارجًا، وحالةُ اللَّبْثِ لَمْ يوجدِ الخُروجُ، فَلا يوجَدُ الإدْخالُ، ولا يجِبُ شيءٌ بالإدْخالِ؛ لأنَّه كانَ في ملْكِه، بِخلافِ ما إذا أخْرجَ، ثمَّ أدْخلَ، حيثُ يجبُ مهرُ المِثْلِ؛ لأنَّ البُضعَ مُحْترَمٌ لا يُصابُ إلَّا بحَدٍّ أوْ مهرٍ، فانتفَى الحَدُّ، فتعيَّنَ المهْرُ، وإنَّما انتفَى الحدُّ لأنَّ أوَّلَ الفِعلِ حَلالٌ؛ لِوقوعِه في ملْكِه، فامْتنَعَ الحدُّ لِشُبهةِ اتِّحادِ المجْلِسِ والمقْصودِ، وهُو قضاءُ الشَّهوةِ؛ فجُعِلَتِ الإيلاجاتُ المتعدِّدةُ، كإيلاجٍ واحدٍ، ولِهذا لَمْ يجبْ إلَّا عُقْرٌ واحدٌ، فإذا كانَ الطَّلاقُ رجْعيًّا، هَلْ تَثْبتُ الرَّجعةُ بِاللَّبْثِ أمْ لا؟

فعَلَى ما رُوِيَ عَنْ أَبِي يوسُفَ: يَصيرُ مُراجعًا فعْلًا؛ لأنَّه جعلَ البَقاءَ كالابْتداءِ.

وعِند مُحمَّدٍ: لا يَصيرُ مُراجعًا؛ لأنَّه نَظيرُ الدُّخولِ، والدَّوامُ علَى الدُّخولِ ليس بدُخولٍ، ولوْ أخرَجَ ثمَّ أدْخَلَ يَصيرُ مُراجعًا باتِّفاقِ الرِّواياتِ.

قولُه: (وجبَ العُقْرُ).

قالَ في «ديوان الأدَب»: «العُقْرُ [ق ٢٢٠/ب]: مَهْرُ المرْأةِ إذا وُطِئَتْ عن شُبهةٍ»[2].

(١) في حاشية الأصل: «خ: أولج».
(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/١٥٤].

إِذِ الْوَطْءُ لَا يَخْلُو عَنْ أَحَدِهِمَا وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا يَصِيرُ مُرَاجِعًا بِاللَّبَاثِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لِمُحَمَّدٍ ﷺ لِوُجُودِ الْمَسَاسِ، وَلَوْ نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ صَارَ مُرَاجِعًا بِالْإِجْمَاعِ لِوُجُودِ الْجِمَاعِ.

غاية البيان

والمُرادُ مِنه: مهرُ المِثْلِ، وبه فسَّر الإمامُ العَتَّابِيُّ العُقْرَ في «شرح الجامع الصَّغير»، وبهذا ذكَرَ صاحبُ «المنظومة» في هذه المسألةِ لفظَ: «مهر المِثْل»[1]، وذَكَر صاحبُ «المُختلف»: «العُقْر»[2].

فعُلِمَ أنَّ المُرادَ مِن العُقْرِ هو [٢٦٦/٣هـ/م] مهرُ المِثْلِ.

قولُه: (عَنْ أَحَدِهِمَا) الضَّميرُ راجعٌ إلى (الحَدِّ) و(العُقْرِ).

قولُه: (بِاللَّبَاثِ)، اللَّبْثُ واللَّبَاث بمعنًى، وهو المكثُ.

قولُه: (أَوْلَجَ)، يُقالُ: أوْلَجَه، أيْ: أدْخَلَه، قالَ تعالى: ﴿يُولِجُ ٱلَّيْلَ فِى ٱلنَّهَارِ وَيُولِجُ ٱلنَّهَارَ فِى ٱلَّيْلِ﴾ [الحج: ٦١]، أيْ: يَزِيدُ مِن هذا في ذاكَ، ومِن ذلكَ في هذا.

واللهُ أعلَمُ.

(١) جاء في حاشية «م»: قال في باب المقالات:

لو علَّق الطَّلاق بالمُجامعة ❊ فاللُّبْثُ في جِماعِها مُراجعة

وإنْ يكُنْ ذلك بالثَّلاث ❊ يلزمُه مهرُ المِثْلِ للَّبَاث

وينظر: «منظومة الخلافيات» لأبي حفص النسفي [ق١١/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٣٧١)].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [٢/ ١٠١٥].

فصلٌ
في الاستثناءِ

فصلٌ
في الاستثناءِ

أَلْحَقَ فصلَ الاستثناءِ ببابِ التعليقِ؛ لمناسبةٍ بينَهُما، وهي أنَّ كلَّ واحدٍ منهما من بيانِ التغييرِ؛ ولأنَّ في كلٍّ منهما منعًا، إلَّا أنَّ الشرطَ يمنعُ كلَّ الكلامِ، والاستثناءُ يمنعُ بعضَه، فكانَ المنعُ في التعليقِ أكثرَ، فقدَّمه لقوَّتِه.

فإنْ قلتَ: لِمَ قالَ المصنِّفُ أوَّلًا: (فَصْلٌ فِي الِاسْتِثْنَاءِ)، ثمَّ بدأَ بمسألةِ التعليقِ، وهي قولُه: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ)؛ لأنَّه ليستْ باستثناءٍ، وكانَ القياسُ أنْ يذكرَها في الفصلِ المتقدِّمِ؟

قلتُ: التعليقُ بمشيئةِ اللهِ تعالى له شَبَهٌ قويٌّ بالاستثناءِ؛ لأنَّ بالاستثناءِ يمتنعُ حكمُ صدرِ الكلامِ عمَّا كانَ قبلَ الاستثناءِ، بحيثُ لا يتوقَّفُ وجودُه على وجودِ الشرطِ، فكذا حكمُ صدرِ الكلامِ يمتنعُ أصلًا في التعليقِ بمشيئةِ اللهِ تعالى، ولا يتوقَّفُ على وجودِ الشرطِ.

فلهذه المناسبةِ: ذكرَ التعليقَ بالمشيئةِ في فصلِ الاستثناءِ، بخلافِ سائرِ التعليقاتِ، مثلَ قولِه: «أنتِ طالقٌ إنْ دخلتِ الدارَ»، فإنَّ ثمَّةَ وإنْ كانَ يمتنعُ حكمُ أوَّلِ الكلامِ في الحالِ؛ يمتنعُ إلى وجودِ الشرطِ، فإذا وُجِدَ الشرطُ؛ يقعُ الطلاقُ، هذا ما سمحَ به خاطري في هذا المقامِ.

وما قالَ بعضُهم بأنَّ الشرطَ يُغيِّرُ صدرَ الكلامِ كالاستثناءِ، فلأجلِ هذا بدأَ بـ(إنْ شاءَ اللهُ)، فذلكَ جوابٌ بعيدٌ عنِ التحقيقِ؛ لأنَّ المعنى الَّذي قالَ ـ وإنْ كانَ

وإذا قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ إن شاء الله» ـ متصلًا ـ لم يقع الطلاق؛

غاية البيان

مُسَلَّمًا ـ لا يقتضي أن يذكرَ التعليقَ في فصلِ الاستثناء، مع أنَّ المُصنِّفَ فصلَ بينَهُما، وأَوْرَدَ ذلكَ في بابٍ، وهذا في فصلٍ، فلو كانَ يقتضي؛ كانَ ينبغي أن يذكرَ سائرَ مسائلِ التَّعليقِ في فصلِ الاستثناء، أو يذكرُ مسائلِ الاستثناءِ في بابِ التَّعليقِ.

قولُه [٣/٢٦٧و/م]: (وإذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ» ـ مُتَّصِلًا ـ لَمْ يقعْ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُوريِّ[1].

والمرادُ مِنَ الاتِّصالِ: ألَّا يقطعَ قولَه: إن شاءَ اللهُ، عَنْ قولِه: أنتِ طالقٌ؛ بكلامٍ آخَرَ أو سكوتٍ، فأمَّا إذا كانَ الفصلُ لانقطاعِ النفسِ، فلا عبرةَ بِه؛ لعدمِ إمكانِ الاحترازِ عنه، ولوْ أتى بحروفِ الاستثناءِ، بحيثُ لا يسمعُ؛ يقعُ الاستثناءُ صَحيحًا، وهُو اختيارُ الكَرْخيِّ؛ لأنَّ السَّماعَ ليسَ بشرطِ صحَّةِ الكَلامِ، ولهذا يصحُّ استثناءُ الأصمِّ؛ وإنْ لَمْ يسمعْ هُو.

واحترزَ بقولِه: (مُتَّصِلًا) عمَّا يكونُ مُنفصلًا؛ لأنَّ [في][2] المنفصلِ خلافَ بعضِ النَّاسِ.

وقالوا: رُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ أنَّه قالَ: «يصحُّ الاستثناءُ المنفصلُ»[3].

وقاسوا على التَّخصيصِ المُتراخي، فقالَ: ذاكَ جائزٌ بطريقِ البيانِ، فكذا هَذا.

قُلنا: لا نُسَلِّمُ أنَّ الرِّوايةَ عن ابنِ عبَّاسٍ صَحيحةٌ، فكيفَ يُقالُ هذا؛ وهُو مِنْ

---

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص: ١٥٨].

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) أخرجه: الحاكم في «المستدرك» [١/ ٣٢٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/ ١٩٧١٦]، عن مجاهد، عن ابن عباس ﷺ قال: «إذا حلف الرجلُ على يمين، فله أن يستثني ولو إلى سنة». لفظ الحاكم.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

....

أفصحِ أهلِ اللِّسانِ؟ وهُم لَمْ يستَعْمِلوا مثْلَ هذا قَطُّ، حتَّى لَوْ قالَ أحدٌ: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، ثمَّ استثنى منهُ قدْرًا معلومًا بعدَ يومٍ؛ يُسْخَرُ منهُ ويُضْحَكُ.

بخِلافِ التَّخْصيصِ المُتَراخِي، فإنَّه مُستعْملٌ عِندَهُم: أنْ يُذْكرَ اللَّفظُ عامًّا، ثمَّ يقولُ المتكلِّمُ به بعدَ زمنٍ: إنَّ مُرادي كانَ بِه ذلكَ الشيءَ الخاصَّ؛ فبطلَ القِياسُ للفرْقِ، وأيضًا: التَّخصيصُ إنَّما يَكُونُ بالنَّصِّ المُنفصِلِ القائِمِ بنفسِه، بخِلافِ الاستِثْناءِ، فإنَّه لا صِحَّةَ لَه ما لَمْ يكُنِ المُستثْنَى [١٣٣/و] منهُ.

ولا يُقالُ قدْ رُوِيَ أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ: «لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»، ثُمَّ قالَ بَعْدَ سَنَةٍ: «إِنْ شَاءَ اللهُ»[1].

لأنَّا نقولُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه صَحيحٌ، ولئِنْ صحَّ، فنقولُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الاستِثْناءَ كانَ مِن قولِه: «لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا» الَّذي سبَقَ قبْلَ سَنَةٍ؛ لأنَّه يحْتَمِلُ أنَّ الاستِثْناءَ كانَ مِن كلامٍ آخَرَ مُتَّصِلٍ بِه.

ولئِنْ سَلَّمْنَا أنَّ الاستِثْناءَ كانَ منه[2]، لكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّ قصْدَ النَّبيِّ ﷺ كانَ إلى الاستِثْناءِ، فلِمَ لا يَجُوزُ أنْ يَكُونَ قصْدُه إلى استِدْراكِ المأمورِ بِه الفائِتِ في قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْيۡءٍ إِنِّي فَاعِلٞ ذَٰلِكَ غَدًا ۝ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ وَٱذۡكُر رَّبَّكَ

---

(1) لمْ نجدْه بهذا اللفظ، والمشهور ما أخرجه أبو يعلى في «مسنده» [رقم ٢٦٧٥]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٤٣٤٣]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١١/ رقم ١١٧٤٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٩٧١٢]، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «والله لأغزون قُرَيْشًا، والله لأغزون قُرَيْشًا، والله لأغزون قُرَيْشًا» ثُمَّ سكت ساعةً ثم قال: «إنْ شاء الله» لفظ لأبي يعلى.

قال ابنُ الملقن: «هو حديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/ ٤٤٥]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/ ٩٢ ـ ٩٣].

(2) وقع بالأصل: «فيه». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

. . . .

ــــــ ﴿ غاية البيان ﴾ ــــــ

إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف: ٢٣ ـ ٢٤].

[٣/٢٦٧هـ/م] ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الرَّجلَ إذا قالَ لامرأتِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ»، لا يقعُ الطَّلاقُ، وكذا إذا علَّقَ طَلاقَ امرأتِه بمشيئةِ مَن لا يُعْلَمُ مشيئتُه مِنَ المخلوقينَ، كما إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ المَلَكُ، أو الجِنُّ، أو الحائطُ».

وقالَ مالكٌ: إذا علَّقَ طلاقَ امرأتِه بمشيئةِ اللهِ تعالى؛ يقعُ؛ لأنَّه لو لَمْ يشأِ اللهُ تطليقَه لَمَا أجرَىٰ على لِسانِه[1].

ولَنا: ما رَوَىٰ أصحابُنا ﵏ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عَتَاقٍ وَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ**»[2].

وَرَوَىٰ صاحبُ «السُّنَنِ» ﵀ بإسنادِه إلىٰ نافعٍ، عَنِ ابنِ عُمَرَ ﵄ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى، فَإِنْ شَاءَ رَجَعَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ غَيْرَ حِنْثٍ**»[3].

---

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٥٨٠]، و«الشرح الصغير» للدردير [٢/٣٧٧]، و«منح الجليل» لعُلَيش [٤/١١٥].

(٢) قال الزيلعي: «غريب بهذا اللفظ، وروى أصحاب السنن الأربعة (أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب الاستثناء في اليمين [رقم/٣٢٦١]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان/باب ما جاء في الاستثناء في اليمين [رقم/١٥٣١]، والنسائي في كتاب الأيمان والنذور/ من حلف فاستثنى [رقم/٣٧٩٣]، وابن ماجه في كتاب الكفارات/ باب الاستثناء في اليمين [رقم/٢١٠٥]) من حديث أيوب السَّختياني عن نافع عن ابن عُمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَن حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ؛ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ». انتهى بلفظ الترمذي، وقال: حديث حسن». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣/٢٣٤].

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذور/ باب الاستثناء في اليمين [رقم/٣٢٦٢]، ومن طريقه ابن عبد البر في «التمهيد» [١٤/٣٧٣]، وكذا ابن حزم في «المحلى» [٦/٢٠١/ طبعة دار الفكر]، من [illegible] بن عبد الوارث قال: حدثنا أيوب عن نافع عن ابن عُمر ﵄ بهذا اللفظ.

قال ابنُ الملقن: «قال الترمذيُّ: «لا نعلم أحدًا رفعه غير أيوب السَّختياني». وقال إسماعيل=

وروى صاحبُ «السنن» أيضًا، مسندًا إلى ابن عمر عن النبيِّ ﷺ قال: «من حلف على يمينٍ، فقال: إنْ شاء الله، فقد استثنى»[1]، وأخرجه الترمذيُّ، والنسائيُّ، وابنُ ماجه[2]، وقال الترمذيُّ: «حديثٌ حسنٌ».

وروى البخاريُّ بإسناده إلى طاوسٍ، أنَّه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقولُ: قال سليمانُ ـ صلواتُ الله عليه ـ: «لأطوفنَّ الليلةَ على تسعين امرأةً، كلٌّ تلدُ غلامًا يقاتلُ في سبيل الله، فقال له صاحبُه ـ يعني الملكَ ـ: قلْ: إنْ شاء الله، فنسي، فطاف[3] بهنَّ فلم تأتِ منهنَّ بولدٍ إلَّا واحدةٌ بشقِّ غلامٍ. فقال أبو هريرة ـ يرويه[4] ـ: لو قال: إنْ شاء الله لم يحنثْ، وكان دركًا له في حاجته»[5].
والاستدلالُ ظاهرٌ، لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يثبت الحنثَ بـ«إنْ شاء الله»، وهو خلافُ

= [illegible] قال أيوب أحيانًا يرفعه وأحيانًا لا يرفعه». قلت: وأيوب ثقة إمام فيحتج على جلالته. فلا يضر عدم الرفع، على أنه لم ينفرد. انظر [illegible] لابن [illegible] [٩/ ٤٤٤].

(1) أخرجه أحمد في «المسند» [٢/ ١٠]، وأبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين [رقم ٣٢٦١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٩٦٩٩]، والترمذي في كتاب النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين [رقم ١٥٣١]، من طريق أيوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بهذا اللفظ.
قال الترمذي: «حديث ابن عمر حديث حسن». وقال ابن كثير: «رواه أهل السنن، وصححه على شرطهما، ولكن روي موقوفًا». انظر «إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه» لابن كثير [٢/ ١٩٨].

(2) هو عند النسائي، وابن ماجه بنحوه، كما مضى تخريجه في كلام الترمذي [illegible].

(3) في «م»: «فطاف»، وأشار المحقق إلى أنه وقع في نسخة أخرى «فأطاف» والمثبت عند البخاري.

(4) يرويه: أي: يرفعه إلى رسول الله ﷺ.

(5) أخرجه البخاري في كتاب كفارات الأيمان، باب الاستثناء في الأيمان [رقم ٦٣٤١]، ومسلم في كتاب الأيمان، باب الاستثناء [رقم ١٦٥٤]، من هشام بن حجير، عن طاوس، سمع أبا هريرة رضي الله عنه به.

لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ وقال إن شاء الله متصلًا بِهِ لا حِنْثَ عَلَيْهِ»، ولأنَّه أتى بِصُورَةِ الشَّرْطِ فيكُونُ تعليقًا من هذا الوَجْهِ وأنَّهُ إعدامٌ قبلَ الشَّرْطِ والشَّرْطُ [١٣٦ و] لا يُعْلَمُ هاهنا فيكونُ إعدامًا من الأصلِ ولهذا يُشترطُ أن يكُونَ مُتصلًا به، بمنزلة سائر الشُّرُوط ولو سكت، ثبتَ حُكْمُ الكَلام الأوَّل فيكُونُ الاستثناء عن الأوَّلِ ....

ـــــــــ ﴿ غاية البيان ﴾ ـــــــــ

مذهبِ مالكٍ ﵀، ولأنّه تعليقٌ لا تطليقٌ، والتَّعليقُ مُعْدِمٌ لِلحكْم إلى وجودِ الشَّرطِ صِمْتًا، وللسَّببِ قصْدًا، والشَّرطُ هُنا لا يُعْلَمُ وُجودُه، فيبقَى السَّببُ معلَّقًا، والحكْمُ معْدومٌ على البقاءِ الأصليِّ، وذلكَ لأنَّ الطَّلاق لا يقعُ بالشَّكِّ.

قولُه: (مُتصلًا به)، أي: بالطَّلاق أو العتاقِ.

قولُه: (والشَّرطُ لا يُعْلمُ هنا)، أي: في صورةِ التَّعليقِ بمشيئةِ اللهِ تعالى؛ لأنَّ مشيئته تعالى ليستْ بمعلومةٍ للعبادِ.

قولُه: (فيكونُ إعدامًا من الأصلِ)، أي: يكُونُ التَّعليقُ بمشيئةِ اللهِ [٣/٢٦٨و/م] تعالى إعدامًا منَ الابتداءِ؛ لعدمِ العلْمِ بالمشيئةِ، فصار كأنّه لَمْ يقلْ: «أنتِ طالقٌ أصلًا».

قولُه: (ولهذا يُشترطُ أنْ يكُون مُتصلًا به، بمنزلة سائرِ الشُّرُوط)، هذا إيضاحٌ لقولِه: (أتَى بِصُورَةِ الشَّرْطِ).

قولُه: (ولوْ سكتَ، ثبتَ حُكْمُ الكلامِ الأوَّل)، أي: لوْ سكتَ المتكلِّمُ زيادةً على قدْرِ التَّنفُّسِ بين قولِه: أنتِ طالقٌ وبين قولِه: إنْ شاءَ اللهُ، يثبتُ حكْمُ الطَّلاقِ ـ وهُو الوُقوعُ ـ لأنّه لا يصحُّ الاستثناءُ المنفصلُ على مذهبِ الجُمهورِ.

قولُه: (فيكُونُ الاستثناء عن الأوَّل). والاستثناءَ: بالنَّصْبِ على أنّه خبرُ كانَ،

أَوْ ذِكْرُ الشَّرْطِ بَعْدَهُ ؛ رُجُوعًا عَنِ الأَوَّلِ.

﴿ غاية البيان ﴾

أي: يَكُونُ التَّعليقُ [١/٣٣٤ظ] بمشيئةِ اللهِ تَعالى استثناءً عنِ الكلامِ الأوَّلِ، ويجوزُ بالرَّفعِ على أنَّ «كانَ» تامَّةٌ، أوْ ناقصةٌ خبَرُها الجارُ والمجْرورُ. أعْني قولَه: (عَنِ الأوَّلِ).

ثمَّ اعْلَمْ أنَّ كونَه إعْدامًا: على قولِ محمَّدٍ ﷺ ؛ لأنَّه بمنزلةِ الاستِثْناءِ عندَه، وكونَه شرْطًا: عَلى مذهبِ أبي يوسُفَ ﷺ.

ولِهذا قالَ في «الفتاوى الصُّغرى»: إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» ؛ فهُو يَمينٌ عِندَ أبي يوسُفَ، حتَّى لوْ قالَ لامْرأتِه: «إنْ حلفْتُ بِطلاقِكِ فأنتِ طالقٌ»، ثمَّ قالَ لَها: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» ؛ يَحْنَثُ.

وعندَ محمَّدٍ: لا يَكُونُ يَمينًا، حتَّى لا يَحْنَث بِه عِندَه[1].

قولُه: (أَوْ ذِكْرُ الشَّرْطِ بَعْدَهُ ؛ رُجُوعًا عَنِ الأَوَّلِ)، أي: يَكُونُ ذِكْرُ الشَّرطِ، وهُو قولُه: إن شاءَ اللهُ بعدَ قولِه: أنتِ طالقٌ ؛ رُجوعًا عنِ الكلامِ الأوَّلِ، ولا يُقالُ: في هذا الكلامِ نَظرٌ ؛ لأنَّ لِقائلٍ أنْ يقولَ: سَلَّمْنا أنَّ قولَه: إنْ شاءَ اللهُ شرْطٌ ؛ ولكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّ ذِكْرَ الشَّرطِ رُجوعٌ، فلَوْ كانَ كذلِك ؛ لكانَ ذِكْرُ الشَّرطِ رُجوعًا في قولِه: أنتِ طالقٌ إنْ دخلْتِ الدّارَ ؛ لأنَّ ذِكرَ الشَّرطِ موْجودٌ، وليسَ بِرجوعٍ.

ولَئِنْ سَلَّمْنَا أنَّ ذِكرَ الشَّرطِ رُجوعٌ، لكِن لَا نُسَلِّمُ أنَّ الطَّلاقَ يَقْبلُ الرُّجوعَ، فينبَغي حينَئِذٍ أن يقَعَ الطَّلاقُ لعدمِ صحَّةِ الرُّجوعِ، والتَّقديرُ عدَمُ وقوعِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ في قولِه: «أنتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ» ، لا يقَعُ الطَّلاقُ باتِّفاقِ أصْحابِنا جَميعًا.

لأنَّا نقولُ: كلامُنا فيما إذا ثبَتَ حكْمُ الكَلامِ الأوَّلِ بِالسُّكوتِ، زيادةً على

---

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/٥٢]

قال: وَكذا إذا ماتت قبل قوله: إن شاء الله، لِأَنَّ بالِاسْتِثْنَاء خرج الْكَلَامُ مِنْ أَنْ يَكُونَ إيجابًا وَالْمَوْتُ يُنافِي الْمُوجَبَ دُونَ الْمُبْطِلِ بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الِاسْتِثْنَاءُ.

وَإِنْ قالَ: «أَنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلَّا واحِدَةً»، طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ. وَلَوْ قالَ: «إلَّا ثِنْتَيْنِ»؛ طَلُقَتْ وَاحِدَةً.

وَالْأَصْلُ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ تَكَلُّمٌ بِالْحَاصِلِ بَعْدَ الثُّنيا هُوَ الصَّحِيحُ وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ

غاية البيان

قدرِ التنفُّسِ، فحينئذٍ يقعُ الطَّلاقُ، فبعدَ ذلكَ يكونُ ذِكرُ الاستثناءِ رُجوعًا، فلا [٣/٢٦٨ـم] يصحُّ رُجوعُه، بخلافِ ما إذا لَمْ يسكُتْ، حيثُ لَمْ يثبتْ حُكمُ الكلامِ الأوَّلِ، فلأجْلِ هذا صحَّ سائرُ التَّعليقاتِ.

قولُه: (وَكَذا إذا ماتت قبل قولِه: إنْ شاء الله) عطفٌ على قوله: (لَمْ يَقَعْ) في أوَّلِ الفصلِ. أيْ: لا يقعُ الطَّلاقُ أيضًا، إذا ماتتِ المرأةُ بعدَ قولِ الرَّجُلِ: أنتِ طالقٌ، قبل قولِه: إن شاء الله، لأنَّ الموتَ لا يُنافي المُبطلَ، وهُو قولُه: إنْ شاءَ الله. وذاكَ لأنَّ الموتَ أيضًا مُبطلٌ لِلأهليَّةِ وثبوتِ الأحْكامِ، والمُبطلُ يناسِبُ المُبطلَ؛ فلا يقعُ الطَّلاقُ، كما إذا كانَتْ حيَّةً، بصحَّةِ الاستثناءِ، بخلافِ ما إذا ماتَ الزوجُ قبل قولِه: إنْ شاءَ الله، حيثُ يقعُ الطَّلاقُ؛ لأنَّه لم يتَّصلِ المُغيِّرُ، وهُو الاستثناءُ بأوَّلِ كلامِه.

قولُه: (وَإِنْ قالَ: «أَنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلَّا واحِدَةً»، طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ، وَلَوْ قالَ: «إلَّا ثِنْتَيْنِ»، طَلُقَتْ وَاحِدَةً)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُوريِّ[1] أيضًا.

قالَ صاحبُ «الهِداية»: (وَالأَصْلُ: أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ: تَكَلُّمٌ بِالحاصِلِ بَعْدَ الثُّنيا، هُوَ الصَّحِيحُ).

(١) يُنظر: «مختصر القُدوري» [ص/١٥٨]

بكلِّمَ بِالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِ الْقَائِلِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ دِرْهَم وبين قوله عَشَرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ فَيَصِحّ إِسْتِثْنَاءُ الْبَعْضِ مِنَ الْجُمْلَةِ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى التَّكَلُّمُ بِالْبَعْضِ بَعْدَهُ.

غاية البيان

والثُّنيا[1] اسمٌ بمعنى الاستثناءِ، ومعناه: أنَّ صدرَ الكلامِ بعدَ الاستثناءِ يصيرُ عبارةً عمَّا وراءِ المستثنَى، يدلُّ عليه قولُه تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]، معناه: لبثَ فيهم تسعَ مئةٍ وخمسينَ عامًا، وهذا ظاهرٌ.

وكذا إذا أقرَّ الرجلُ لغيرِه، وقالَ: له عليَّ عشرةُ دراهمَ إلَّا تسعًا؛ يلزمُه درهمٌ واحدٌ، فكأنَّه تكلَّمَ بما حصلَ بعدَ الاستثناءِ، وهُو الدرهمُ الواحِدُ، فإذا ثبتَ هذا الأصلُ قلنا: تقعُ الطَّلقتانِ في قولِه: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً»؛ لأنَّ الطَّلقتينِ هُما الحاصِلتانِ بعدَ الاستثناءِ، فكأنَّه تكلَّمَ بهما ابتداءً وقالَ: «أنتِ طالقٌ طلقتينِ»، أوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ ثنتينِ»، وتقعُ الطَّلقةُ الواحِدةُ في قولِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثنتينِ؛ لأنَّ الطَّلقةَ الواحِدةَ هِي الحاصِلةُ بعدَ الاستثناءِ [١/٢٤٠ظ]، فكأنَّه تكلَّمَ بالواحدةِ ابتداءً.

ثمَّ اعْلمْ أنَّ استثناءَ الأكثرِ هَلْ يصحُّ أمْ لا؟ وهِيَ مِن مسائلِ «الأُصولِ».

قالَ عامَّةُ الفُقهاءِ: يصحُّ. وقالَ بعضُهُم: لا يصحُّ، وهُو مذهبُ الفرَّاءِ. ورُوِيَ عنْ أبي يوسُفَ في كتابِ «الإقرارِ» في «شرحِ الطَّحاويِّ»: أنَّه لا يَصحُّ، حتَّى إذا أقرَّ وقالَ: لِفُلانٍ عليَّ عشرةُ دراهِمَ إلَّا تِسعةَ دراهِمَ؛ لا يصحُّ على ما رُوِيَ عنْ أبي يوسُفَ في غيرِ ظاهِرِ الرِّوايةِ.

وجهُ قولِ [٣/٢٦٩و] الفرَّاءِ: أنَّه لمْ تتكلَّمْ به العربُ.

---

(١) الثُّنيا على وزن الدُّنيا، ويقال أيضًا: الثُّنوى، كالرُّجعى. يقال: حلف يمينًا ليس فيها ثُنيا ولا ثُنوى بطل. «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٧/٢٩٧/ مادة: ثني]

ولا يصحُّ استثناءُ الكُلِّ من الكُلِّ؛ لأنه لا يبقى بعْدَهُ شيْءٌ يصيرُ مُتكلِّمًا به، وصارِفًا للفظ إليه وإنَّما يصِحُّ الاستِثْناءُ إذا كانَ مَوْصُولاً به ....

غاية البيان

ولَنا: أنَّ الاستِثناءَ عبارةٌ عنِ التَّكلُّمِ بالحاصِلِ بعدَ الثُّنيا، وقيلَ: استِخراجُ بعضِ ما تكلَّمَ به، وفي هذا المعنى لا فرْقَ بينَ إخْراجِ القَليلِ أوِ الكَثيرِ، إذا كانَ يبقَى وراءَ المُستثنَى شيءٌ يُجعَلُ الكَلامُ عبارةً عنه.

يؤيِّدُه قولُ أهْلِ النَّحوِ: إنَّ الاستِثناءَ إخْراجُ الشَّيءِ عَنْ حُكْمٍ دخَلَ فيهِ، والشَّيءُ أعمُّ مِنْ أنْ يَكُونَ قليلًا أوْ كثيرًا.

ولَا نُسَلِّمُ أنَّ العربَ لَمْ تتكلَّمْ بِهِ، ولئِنْ سلَّمْنا، لكنْ لَا نُسلِّمُ أنَّ عدَمَ تكلُّمِهِم مانِعٌ لصحَّةِ هذا الاستثناءِ، ألَا ترَى أنَّ العرَبَ لا تعرِفُ الكُسورَ، ولا تستثْنيها في الكلامِ، ومَع هذا يصحُّ استِثناءُ الكُسورِ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه موافِقٌ لمذْهَبِهم، فكذا هذا.

وقالَ شَمسُ الأئمَّةِ السَّرَخسِيُّ في «مبسوطه» ـ وهُو شرْحُ «الكافي» ـ: «ولَمْ يذْكرْ في الكِتابِ ـ أيْ في «الكافي» ـ إذا قالَ: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا نِصفَ تطليقةٍ، كَم يقعُ؟».

ثمَّ قالَ: «وقيلَ على قولِ أبي يوسُفَ: تُطلَّقُ ثِنْتَيْنِ؛ لأنَّ التَّطليقةَ كما لا تتجزَّأُ في الإيقاعِ لا تتجزَّأُ في الاستِثْناءِ، فكأنَّه قالَ: إلَّا واحدةً.

وعندَ مُحمَّدٍ: تُطلَّقُ ثلاثًا؛ لأنَّ في الإيقاعِ إنَّما لا تتجزَّأُ لمعْنى الموقِعِ، وذلِكَ لا يوجَدُ في الاستِثْناءِ فيتجزَّأُ بِهِ، وإذا كانَ المستثنَى نصفَ تطليقةٍ؛ صارَ كلامُه عبارةً عن تطليقتَيْنِ ونصفٍ؛ فتُطلَّقُ ثلاثًا»[1].

قولُه: (ولَا يصحُّ اسْتِثناءُ الكُلِّ مِنَ الكُلِّ؛ لِأنَّهُ لَا يَبْقَى بَعْدَهُ شيْءٌ يَصيرُ مُتكلِّمًا به، وصارِفًا لِلَّفظِ إلَيهِ).

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسيِّ [٦/٩٢].

....

غاية البيان

والضميرُ في (بَعْدَه) راجعٌ إلى (اسْتِثْنَاء الكُلِّ)، وفي (بِهِ) راجعٌ إلى (شَيْء)، وكذا في (إِلَيْه)، وهذا كما إذا قالَ لامْرأتِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا، تُطلَّقُ ثلاثًا؛ لبُطْلانِ الاستِثناء.

وقالَ شَمسُ الأئمَّةِ [٢/١٦٦ظ] السَّرَخْسِيُّ في «مَبسوطه»: «وظنَّ بعضُ مَشايخِنا أنَّ استِثناءَ الكُلِّ رجوعٌ، والرُّجوعُ عنِ الطَّلاقِ باطلٌ».

ثمَّ قال: «وهذا وَهمٌ»[1]، وفَسَّره في «أُصوله»[2] بقوله: «إنَّ فيما يصحُّ الرُّجوعُ عنه لا يصحُّ استِثناءُ الكُلِّ أيضًا، حتى إذا قالَ: أوْصَيْتُ لِفُلانٍ بثُلثِ مالي، إلَّا ثلثَ مالي؛ كانَ الاستِثناءُ باطلًا، والرُّجوعُ عنِ الوصيَّةِ يَصحُّ، وإنَّما بطَلَ الاستِثناءُ؛ لأنَّه لا يُتوهَّم وَراءَ المُستثنَى شيءٌ يكونُ الكَلامُ عِبارةً عنه، فعرَفْنا أنَّه تصرُّفٌ في الكَلامِ لا في الحُكْمِ.

بيانُه: فيما إذا قالَ: «عَبيدي أحْرارٌ إلَّا عَبيدي»؛ لَمْ يصحَّ الاستِثناءُ.

ولوْ قالَ: «إلَّا هؤلاءِ»؛ لا يصحُّ الاستِثناءُ.

ولوْ قالَ: «نِسائي طوالِقُ إلَّا نِسائي»؛ لا يصحُّ الاستِثناءُ.

ولوْ قالَ: «إلَّا هؤلاءِ» يصحُّ الاستِثناءُ؛ لأنَّه يُتوهَّمُ بقاءُ شيءٍ يكونُ الكَلامُ عبارةً عنه بعدَ الاستِثناءِ، بأنْ يَكونَ له عبيدٌ مُعتَقُون غيرُ هؤلاءِ، أوْ نسوةٌ طوالِقُ غيرُ هؤلاءِ، ولا يُتوهَّمُ مثلُ هذا في الصُّورةِ الأُولَى».

وقال في «شرحِ الطَّحاويِّ»: لوْ قالَ: «أوصيتُ بثُلثِ مالي لِفُلانٍ إلَّا ألفَ درهمٍ» وماتَ، وترَكَ ثلثُ مالِه ألفَ درهمٍ؛ صحَّ الاستِثناءُ وبطَلَتِ الوصيَّةُ، ولوْ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٩٢].

(٢) ينظر: «أصول السرخسي» [٢/٣٩].

كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَفِي الْفَصْلِ الأَوَّلِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ ثِنْتَانِ فَتَقَعَانِ وَفِي الثَّانِي وَاحِدَةٌ فَتَقَعُ وَاحِدَةٌ.

وَلَوْ قَالَ «إِلَّا ثَلَاثًا» تَقَعُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ اسْتِثْنَاءُ الْكُلِّ مِنَ الْكُلِّ فَلَمْ يَصِحَّ الِاسْتِثْنَاءُ.

غاية البيان

قَالَ: أَوْصَيْتُ بِثُلُثِ مَالِي لِفُلَانٍ، إِلَّا ثُلُثَ مَالِي؛ كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ مَالِهِ، ولا يصحُّ الاستِثْناءُ، والأصلُ فيهِ ما قُلْنا[1].

قولُه: (كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ)، أيْ: في قولِه: (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ) يعْني: كما لا يصحُّ قولُه: إنْ شاءَ اللهُ إلَّا [١/٣٤١ظ] متَّصلًا، لا يصحُّ قولُه: إلَّا واحدةً، وقولُه: (إِلَّا ثِنْتَيْنِ) إلَّا متصلًا.

قولُه: (فَفِي الْفَصْلِ الأَوَّلِ)، أرادَ بِه استثناءَ الواحدةِ منَ الثَّلاثِ.

قولُه: (وَفِي الثَّانِي)، أيْ: في الفصْلِ الثَّاني، أرادَ بِه استثناءَ الثِّنْتَيْنِ منَ الثَّلاثِ، وعلى مذْهبِ الفرَّاءِ لا يصحُّ [٣/٢٧٠و/م] ذلِك، وقدْ مرَّ بيانُه.

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: «إِلَّا ثَلَاثًا» تَقَعُ الثَّلَاثُ).

يعْني: قالَ: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا»، وهذا لأنَّ استثْناءَ الكلِّ مِنَ الكلِّ لا يصحُّ؛ لِعدمِ بقاءِ شيءٍ بعدَ الاستِثْناءِ يَصيرُ الكَلامُ عبارةً عنْه.

ونقَلَ صاحبُ «الأجْناس» عنْ كِتابِ «الطَّلاق» للحسنِ بنِ زِيادٍ: لوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ أربعًا إلَّا ثلاثةً»؛ تقعُ واحدةٌ، ولوْ قالَ: «أنتِ طالقٌ عشرًا إلَّا تسعةً»؛ كانَتْ طالقًا واحدةً[2].

والأصلُ فيه: أنَّ الاستِثْناءَ تَصرُّفٌ في صيغةِ الكَلامِ عِندَنا، لا في الحكْمِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٢٤٥].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٢٦٤ - ٢٦٥].

وقال في «الفتاوى» الولوالجي: «لو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا إلَّا واحدةً»؛ وقعتْ واحدةٌ»[1].

والأصلُ فيه: أنّ الاستثناءَ مِنَ النَّفي إثباتٌ، ومِن الإثباتِ نفيٌ، فالكلامُ الأوَّلُ: إثباتٌ، والثاني: نفيٌ، والثالثُ: إثباتٌ. فخُذْ من الطَّرفِ الأخيرِ حتّى لو قال: أنتِ طالقٌ عشرًا إلَّا تسعًا إلَّا ثمانيةً؛ يُستثنى ثمانيةٌ مِن تسعةٍ، فتبقى واحدةٌ، فتُستثنى واحدةٌ من عشرةٍ، فتبقى تسعةٌ، فكذلك في الثَّلاثِ، استثنى الواحدةَ مِن الثَّلاثِ؛ يبقى اثنتان، ثمَّ استثنى الاثنتين عن الثَّلاثِ؛ فيبقى واحدة. والله ﷻ أعلمُ.

(١) ينظر: «الفتاوى الولوالجيّة» (٢/٥٦).

بَابُ
طَلَاقِ المَرِيضِ

وَإِذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأتَهُ فِي مَرضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بائِنًا، فَماتَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ؛ ورِثَتْهُ، وإِنْ مات بَعْدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها؛ فَلا مِيراثَ لها.

غاية البيان

بَابُ
طَلَاقِ المَرِيضِ

لَمَّا فَرَغَ عَنْ بيانِ طَلاقِ الصَّحيحِ شَرَعَ في بيانِ طَلاقِ المَرِيضِ؛ لأنَّ المرضَ عارِضٌ، والأصلُ عدمُ العارِضِ.

ثمَّ اعْلَمْ أنَّ المَرضَ عِبارةٌ عَنْ مَعنًى يَزولُ بِحُلولِه في بدَنِ الحيِّ اعتِدالُ الطَّبائِعِ الأَربعِ، والمرضُ الَّذي يثبتُ بِه حكمُ الفِرارِ يجيءُ بيانُه بعدَ هذا إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرأَتَهُ في مرضِ موتِه طلاقًا بائِنًا، فماتَ وَهي فِي العِدَّةِ؛ وَرِثَتْهُ، وإِنْ ماتَ بَعْدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها؛ فلا ميراثَ [٢/٢٧٠ م] لَها)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

وَلِلشَّافِعِيِّ أقوالٌ[2] ذكرَها الشيخُ أبو نصرٍ البَغدادِيُّ[3].

أحدُها: أنَّها لا ترِثُ؛ سواءٌ ماتَ في العِدَّةِ أوْ بعدَ العِدَّةِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٨].

(٢) مذهب الشافعي في الجديد: أنها لا ترث. ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٦/١٠٣]، و«روضة الطالبين» للنووي [٨/٧٢]، و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٧/٥١٥].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٦٠].

غاية البيان

والآخر: أنها ترث ما لم تتزوَّجْ بزوجٍ آخر، وإن انقضت العِدَّةُ، وهُو قولُ مالكٍ رضي الله عنه[1].

والآخر: أنها ترثُ وإن تزوَّجتْ بزوجٍ آخر، وهُو قولُ ابنِ أبي ليلى.

وجهُ قول الشافعيِّ: أنَّ سببَ الإرثِ قد زالَ بالطَّلاقِ البائنِ، أو الثَّلاثِ، وهُو النِّكاحُ، فلم يجُزْ أن يثبتَ الحكمُ بلا سببٍ، كما بعدَ العِدَّةِ.

ووجهُ قول مالكٍ رضي الله عنه: أنَّ عُثمانَ رضي الله عنه ورَّثَ امرأةَ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عوفٍ تُماضر، وقال: «من فرَّ مِنْ كتابِ اللهِ تعالى يُرَدُّ عليهِ»[2]، ولا فصلَ فيه بين انقضاءِ العِدَّةِ وعدمِها، بخلافِ ما إذا تزوَّجتْ، حيثُ رضيَتْ ببطلانِ حقِّها.

ووجهُ قولِ ابنِ أبي ليلى: أنه فرَّ مِن حُكمِ كتابِ اللهِ تعالى فيُرَدُّ عليه، فترِثُ وإنْ تزوَّجتْ.

ولنا: النَّقلُ والعقلُ.

أمَّا الأوَّلُ: فإجماعُ الصَّحابةِ على توريثِ امرأةِ الفارِّ.

بيانُه: فيما ذكرَ أصحابُنا رضي الله عنهم في «المبسوط» وغيره: أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عوفٍ رضي الله عنه طلَّقَ امرأتَهُ تُماضرَ في مَرَضِ موتِه، فورَّثها عُثمانُ رضي الله عنه[3]، ولَمْ يُنكِرْ

---

(1) ينظر: «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» لابن شاس [٢/ ٥٢٤]، و«الشرح الصغير» للدردير [٢/ ٣٤٢]، ينظر: «شرح الزركشي على مختصر الخرقي» [٤/ ١٢٥].

(2) لم نجده بهذا اللفظ، وأصل القصة معروف مشهور، كما سيأتي.

(3) أخرجه الشافعي في «المسند» (ترتيب السندي) [رقم ١١٩٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٩٠١]، والدارقطني في «السنن» [٤/ ٦٤]، وابن حزم في «المحلى» [٩/ ٤٩٣ - طبعة دار الفكر]، من طريق ابن جريج: أخبرني ابن أبي مليكة، أنه سأل عبد الله بن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها، ثم يموت وهي في عدتها؟ فقال عبد الله بن الزبير: أما عبد الرحمن بن عوف فطلق امرأته تماضر بنت الأصبغ الكلبية، ثم مات وهي في عدتها، فورثها عثمان، قال ابن الزبير: =

غاية البيان

عليه أحدٌ من الصحابة، فحلَّ محلَّ الإجماع.

ورُوِيَ عن إبراهيمَ النَّخَعِيِّ أنَّه قال: جاءَ عُرْوَةُ البَارِقِيُّ(1) إلى شُرَيْحٍ من عند عُمَرَ بخَمْسِ خِصالٍ؛ منهنَّ: إذا طلَّقَ المريضُ امرأتَه ثلاثًا؛ ورِثَتْه إذا ماتَ وهي في العِدَّةِ(2).

وعنِ الشَّعْبِيِّ: أنَّ أُمَّ البَنِينَ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بنِ حِصْنٍ، كانَتْ تحتَ عُثْمانَ بنِ عفَّانَ، ففارَقَها بعدما حُوصِرَ، فجاءَتْ إلى عليٍّ بعدما قُتِلَ، وأخبَرَتْه بذلك، فقال [١/٤٣٥و]: «تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا أَشْرَفَ عَلَى المَوْتِ؛ فَارَقَهَا فَوَرَّثَهَا مِنْهُ!»(3).

[٣/٢٧١م/و] وعن عائشةَ ﵂: «أَنَّ امْرَأَةَ [الفَارِّ](4) تَرِثُ؛ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ»(5).

وعَنْ أُبَيِّ بنِ كَعْبٍ: «أَنَّهَا تَرِثُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ»(6).

= قال ابنُ حجر: «هذا موقوف صحيح». ينظر: «موافقة الخُبْر الخَبَر في تخريج أحاديث المختصر» لابن حجر [٢/٤١٩].

(1) بارق: قبيلة من اليمن. كذا في «الميزان». كذا جاء في حاشية: «غ».

(2) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» [٢/٦٧]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٦٠٩٣]، وابن أبي شيبة [رقم ١٩٠٣٨]، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» [٩/٤٨٨ طبعة دار الفكر]، عن إبراهيم النخعي ﵀ به.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم ١٩٠٤٢]، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» [٩/٤٩٣ طبعة دار الفكر]، عن الشَّعْبيِّ ﵀ به.

(4) ما بين المعقوفتين سقطت من: «م».

(5) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم/١٩٠٤٦]، عن عائشة ﵂ أنها قالَتْ في المُطلَّقة ثلاثًا وهو مريضٌ: «ترثُه ما دامَتْ في العِدَّة».

(6) أخرجه ابنُ حزم في «المحلى» [٩/٤٩٣ طبعة دار الفكر]، من طريق حبيب بن أبي ثابتٍ عن شيخٍ من قُرَيْشٍ عن أُبَيّ بن كعب ﵁: فمن طلَّق امرأتَهُ ثلاثًا في مرضه، قال: «لا أزال أُوَرِّثُها منه حتى يبرأ، أو تتزوج، أو تمكث سنة - أو قال: ولو مكثت سنة».

....

غاية البيان

وعن ابن سيرين: كَانُوا يَقُولُونَ ـ وَلَا يَخْتَلِفُونَ ـ: «مَنْ فَرَّ مِنْ كِتَابِ اللهِ تَعَالَى؛ رُدَّ إِلَيْهِ»[1]، يعني: هذا الحُكْمَ، فلمَّا كان كذلك؛ تَرَكْنا القياسَ استحسانًا بإجماعِ الصَّحابة ﷺ.

قال أبو بكرٍ الرَّازيُّ في شرحه لـ«مختصر الطَّحاويِّ»: «رُوِيَ توريثُ المُطلَّقةِ ثلاثًا في المرض: عن عُمَرَ، وعُثمانَ، وعَلِيٍّ، وأُبَيِّ بنِ كعبٍ، وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوفٍ، وعائشةَ، وزيدِ بنِ ثابتٍ، وشُرَيْحٍ، والشَّعْبِيِّ، وإبراهيمَ، ومحمَّدِ بنِ سيرين، ولا نعلمُ عن أحدٍ مِنَ الصَّحابةِ خِلافَه، إلَّا أنَّهم اختلفوا في كيفيَّةِ حالِ التَّوريثِ، فقال عُمرُ بنُ الخطَّابِ: تَرِثُ ما دامتْ في العِدَّةِ. وقال أُبَيُّ بن كعبٍ: تَرِثُ ما لَمْ تتزوَّجْ. وقال بعضُهم: تَرِثُ وإنْ تزوَّجَتْ»[2]. إلى هنا لفظُ أبي بكرٍ الرَّازيِّ ﷺ.

فإنْ قُلْتَ: لَا نُسلِّمُ الإجماعَ؛ لأنَّه رُوِيَ عن عبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيْرِ ﷺ في حديثٍ تماضرَ أنَّه قال: «لَوْ كَانَ الأَمْرُ إِلَيَّ لَمَا وَرَّثْتُهَا»[3].

قلتُ: قد صحَّ عن ابنِ الزُّبَيْرِ أنَّه قال هذا الكلامَ في وقتِ إمارته بعدَ سنين

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة [رقم ١٩٠٤٧]، ومن طريقه ابنُ حزم في «المحلى» [٩/ ٤٩٠ طبعة دار الفكر]، عن محمد بن سيرين ﵀ به.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/ ١١٩ ـ ١٢٠].

(٣) أخرجه الشافعي في «مسنده» [ترتيب السندي] [رقم ١٩٩]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم ١٤٩٠١]، وابن أبي شيبة [رقم ١٩٠٣٥]، وابن حزم في «المحلى» [٩/ ٤٩٣ طبعة دار الفكر]، من طريق ابن جريج، أخبرني عبد الله بن أبي مليكة: أنه سأل ابن الزبير عن رجلٍ طلَّق امرأته وهو مريضٌ ثم مات، فقال: «قد ورَّث عثمانُ ابنة الأصبغ الكلبية، وأما أنا فلا أرى أن تَرِث مبتوتة». لفظ ابن أبي شيبة.
قال ابن حجر: «هذا موقوف صحيح». ينظر: «موافقة الخُبْر الخَبَر في تخريج أحاديث المختصر» لابن حجر [٢/ ٤١٩].

....

الإجْماعِ. والخلافُ المتأخِّرُ لا يرفَعُ الإجماعَ السّابقَ.

ولئِنْ سَلَّمْنَا أنَّه قالَه وقتَ توريثِ تُمَاضِرَ، فنقولُ: تأويلُه: ما وَرَّثْتُهَا لِخفاءِ وجْهِ الاستِحْسانِ عَلَيٍّ.

أوْ نقولُ: كانَتْ تُماضِرُ سألَتِ الطلاقَ، فاعْتقد ابنُ الزُّبَيْرِ أنَّ سُؤالَها يُسْقِطُ الإرثَ، وبِه نقولُ، ولكِنَّ عُثْمَانَ ﷺ لَمَّا ورَّثَها عندَ وُجودِ سُؤالِ الطَّلاقِ؛ فعِندَ عدمِه أَوْلَى.

وأمَّا الثّاني ـ وهُوَ العقْلُ ـ: فهُوَ أنَّه قصدَ إبطالَ حقِّ المرأةِ، فيُرَدُّ عليه قصْدُه، كما إذا وهَبَ جميعَ مالِه في مَرَضِ الموْتِ، وذاكَ [٣/ ٢٧٠م] لأنَّ الزَّوجيَّةَ في مَرَضِ الموْتِ سببٌ للإرْثِ، وقدْ أبطلَه، فرُدَّ عليه، فجُعِلَ كأنَّ النِّكاحَ قائمٌ في حقِّ الإرْثِ حكْمًا؛ دفْعًا للضَّررِ عنها.

يُؤَيِّدُه: أنَّ مَرَضَ الموْتِ زمانُ تعلُّقِ حقِّ الوارِثِ بمالِ المُورِثِ، ولِهذا يُمْنَعُ مِنَ التبرُّعِ بِما زادَ علَى الثُّلثِ، فبقِيَ النِّكاحُ في حقِّ الإرْثِ، كما لوْ كانَ الطَّلاقُ رجعيًّا.

فإنْ قلْتَ: لا نُسلِّمُ أنَّ النِّكاحَ قائِمٌ أصلًا، ولِهذا يجبُ عليه الحدُّ إذا وَطِئَها، ولا ترِثُ إذا كانَ الطَّلاقُ برِضاها، وكذلِكَ لا ترِثُ إذا كانَ الطَّلاقُ قبلَ الدُّخولِ، وكذا لا ترِثُ إذا ماتَ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ، وكذا لا ترِثُ إذا برِئَ ثمَّ ماتَ وهيَ في العِدَّةِ، فصارَ كما إذا ماتتِ المرأةُ، حيثُ لا إرْثَ لَه منْها.

قلْتُ: أمّا[1] الجوابُ عنْ وُجوبِ الحدِّ فنقولُ: ذاكَ باعتِبارِ ارتِفاعِ الحِلِّ، ولَمْ يدلَّ علَى ارتِفاعِ النِّكاحِ أصلًا، وهُوَ قائمٌ من وَجْهٍ، ولِهذا لا يَجُوزُ للمعتدَّةِ أنْ

---

(١) وقع بالأصل «إن». والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

تزوّجَ بزوجٍ آخرَ، فلمّا كان النِّكاحُ قائِمًا مِن وجهٍ في حقِّ بعضِ الآثارِ، جُعِلَ قائمًا أيضًا حكمًا في حقِّ الإرْثِ، دفعًا للضَّررِ عنها.

والجوابُ عنِ الطَّلاقِ بِرضاها فنقولُ: رضِيَتْ بإبطالِ حقِّها فلا ترِثُ، لعدمِ الفِرارِ مِنَ الزَّوجِ.

والجوابُ عنِ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ فنقولُ: لمَّا لَمْ تجِبِ العِدَّةُ، لَمْ يُمْكِنْ إبقاءُ النِّكاحِ حُكْمًا، ولأنَّ الزَّوجَ وإنْ قصَدَ إبطالَ حقِّها، فقصَدَ إلى خَلَفٍ، لأنَّه مكَّنها مِن التزوُّجِ بزوجٍ آخرَ، وتحصيلِ المهرِ منه، فلَمْ يُعتَبَرْ إبطالاً.

والجوابُ عنِ انقِضاءِ [١/٢٣٠/ظ] العِدَّةِ أنّها لمَّا تمكَّنَتْ مِنَ التزوُّجِ بزوجٍ آخرَ، وحلَّ لها ذلك، وُجِدَ المُنافي للنِّكاحِ الأوَّلِ، فلَمْ يُجعلْ قائمًا حكمًا.

والجوابُ عمَّا إذا برِئَ ثمَّ ماتَ فنقولُ: لمَّا برِئَ، تبيَّنَ أنَّ حقَّها لَمْ يكُنْ متعلِّقًا بمالِ الزَّوجِ زمانَ الطَّلاقِ، فلَمْ يوجَدْ قصْدُ إبطالِ الحقِّ، فلَمْ يُجعَلِ النِّكاحُ [٣/٢٧٧/و/م] قائمًا حكمًا.

والجوابُ عن موْتِ المرأةِ فنقولُ: مرضُ موتِ الرَّجلِ سببٌ لتعلُّقِ حقِّ المرأةِ بمالِه، لا لِتعلُّقِ حقِّ الزَّوجِ بمالِها، لأنَّها صَحيحةٌ، فلَمْ تُعتبَرِ الزوجيةُ باقيةً في حقِّ الرَّجلِ، لا حقيقةً ولا حكمًا.

أوْ نقولُ: رضِي الزَّوجُ بإبطالِ حقِّه بالتَّطليقِ، فلمْ يرِثْ منها.

قال في «مختصر الكافي»: وإنْ كانتِ المرأةُ أمَةً، أوْ يهوديّةً أوْ نصرانيّةً، فأبانها منه في مرضِه بغيرِ أمرِها، ثمَّ أُعتِقَتِ الأمَةُ، وأسلمتِ الكافرةُ، ثمَّ ماتَ وهي في العِدَّةِ، فلا ميراثَ لها منه، لأنّه لَمْ يكُن فارًّا مِن ميراثِها يومَ طلَّقَ، لأنَّه لم يتعلَّقْ

وقال الشافعي رحمه الله: لَا تَرِثُ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَدْ بَطَلَتْ بِهَذَا العارض وهي السَّبَبُ ولهذا لا يرثها إذا ماتت.

ولنا: أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ سَبَبُ إِرْثِهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَالزَّوْجُ قَصَدَ إِبْطَالَهُ فَيُرَدُّ عليه قصدُهُ بتأخير عمله إلى زمانِ انقضاءِ العِدَّةِ دفعًا للضَّررِ عنها وقد أمكن لأنَّ النكاح في العدَّة يبقى في حقِّ بعض الآثار فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها عنه بخلافِ ما بعدَ الانقضاء؛ لأنَّهُ لا إمكان والزَّوجيَّةُ في هذه الحالة ليستْ سببٍ لإرثه عنها، فتبطُلُ في حقِّه خصوصًا إذا رضِيَ بِهِ.

ــــــــ ﴿ غاية البيان ﴾ ــــــــ

حقَّها بماله[1].

قولُه: (بهذا العارض)، أيْ: بعارضِ الطَّلاقِ البائنِ.

قولُه: (وَهيَ السَّبَبُ)، أي: الزَّوجيَّةُ سببُ الإرثِ.

قولُه: (ولهذا لا يرثُها إذا ماتت) إيضاحٌ لقولِه: (لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَدْ بَطَلَتْ بِهَذَا العَارِضِ).

قولُه: (فيُردُّ عليه قصدُهُ بتأخير عمله)، أيْ: يُردُّ على الزَّوجِ قصدُ الزَّوجِ، وهُو قصدُ إبطالِ الإرثِ بتأخير عمَلِ قصدِه. يعني: بتأخيرِ عمَلِ الطَّلاقِ إلى انقضاءِ العِدَّةِ، وكأنَّ الطَّلاقَ لمْ يوجدْ في حقِّ الإرْثِ؛ دفعًا للضَّررِ.

قولُه: (لِأَنَّ النِّكَاحَ فِي العِدَّةِ يبقى في حق بعض الآثار)، ولهذا يجبُ لها السُّكنَى، ولا يَجُوزُ لَها التزوُّجُ بآخر.

قولُه: (لَا إمْكَانَ)، أيْ: لتأخير عمَلِ الطَّلاقِ.

قولُه: (والزَّوجيَّةُ في هذه الحالة ليست سببٍ لإرثه عنها؛ فتبطُلُ)، جوابٌ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٠].

عن قوله: (ولهذا لا يرثها إذا ماتت)، وقد مرّ بيانه.

وأراد بقوله: (في هذه الحالة): ما إذا كان الزوجُ مريضاً مرضَ الموتِ.

وقوله: (تبطل في حقه) بالرفع لا غير[1]، أي: تبطلُ الزوجيةُ بالطلاقِ البائنِ في حقِّ الرجلِ حقيقةً وحكماً، فلا يرثها إذا ماتت؛ لبطلان الزوجيةِ أصلاً، بخلافِ ما إذا مات الزوجُ، حيث [ترثه][2] المرأةُ؛ لأنَّ الزوجيةَ وإن بطلت بالطلاقِ البائنِ حقيقةً، جعلت باقيةً حكماً في حقها؛ دفعاً للضررِ عنها؛ لأنه قصدَ إبطالَ حقِّها.

ولا يجوزُ أن يُقرأ بالنصبِ[3] جواباً للنفي؛ لأنه حينئذٍ ينعكسُ المعنى؛ لأنه يكونُ معناه: لو كانتِ الزوجيةُ سبباً لإرثِ الزوجِ عنها لبطلت، ولكنها ليست بسببٍ، فلا تبطلُ، فإذا لم تبطلِ الزوجيةُ، يجبُ أن يرثها، ولا يقولُ به أحدٌ، لا نحنُ ولا الشافعيُّ. والذي وقع في بعضِ الشروحِ من نصبِ اللامِ سهوٌ[4].

---

(1) وكذلك [illegible] أيضاً في حاشية النسخة [illegible] من «الهداية» [ق/١٣٦/أ - مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا]، [illegible] في هذا الموضع [illegible].
ووقع الرفع أيضاً في نسخة الشهركندي (المعروف عن أكمل [illegible]) من «الهداية» [ق/٨٦/أ/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا].
ووقعت الكلمة بلا ضبط في نسخة [illegible] من «الهداية» [ق/٨٥/ب - مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وفي نسخة [illegible] [ق/١٣٦/أ - مخطوط جامعة برنستون - أمريكا/ (رقم الحفظ: ٣٥٩٣)].

(2) وقع بالأصل: «فترثها». والمثبت من: «م»، و«ر».

(3) يعني في قوله الماتن: «فتبطل» [illegible] وقع في نسخة [illegible] من «الهداية» [ق/٩٨/ب - مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا]، [illegible] النصب، لأنه جواب النفي». ومثله وقع في نسخة [illegible] [ق/١٢٥/ب - مخطوط مكتبة [illegible] أفندي - تركيا]
[illegible] الرفع والنصب [illegible] في حاشية نسخة من «الهداية» [ق/٩٩/أ] =

وإنْ طلقَها ثلاثًا بأمرِها، أوْ قالَ لها: «اختارِي»، فاختارَتْ نفسَها، أو اختلعَتْ منهُ، ثُمَّ ماتَ وهيَ في العدَّةِ، لمْ ترِثْهُ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بإبطالِ حقِّهَا والتَّأخيرُ لحقِّها.

وإنْ قالَتْ: طلِّقْنِي للرَّجعةِ، فطلَّقَها [١٣٦/و] ثلاثًا؛ ورِثَتْهُ؛ لأنَّ الطلاقَ الرَّجعِيَّ لا يُزيلُ النِّكاحَ ....

غاية البيان

قولُه: (وَإِنْ طلقَها ثلاثًا بأمْرِها، أوْ قالَ لها: «اختارِي»، فاختارَتْ نفسَها، أوِ اختلعَتْ منهُ، ثُمَّ ماتَ وهيَ في العِدَّةِ؛ لَمْ ترِثْهُ)، وهذِه مِن خواصِّ «الجامع الصَّغير»[1]، أيْ: قالَتْ له: طلِّقْني ثلاثًا، فطلَّقَها في مرضِ موتِه؛ لا ترِثُه، وكذا إذا خيَّرَها في مرَضِ موتِه، وقالَ: «اختاري»، فقالَتْ: «اخترْتُ نفسي» لا ترِثُه، وكذا إذا اختلعَتْ منهُ في مرَضِ موتِه؛ لا ترِثُه، وذلِكَ لأنَّها لمَّا سألَتِ الطَّلاقَ أوِ اختارتْ نفسَها، أوِ اختلعَتْ، فقدْ رَضِيَتْ بِبُطلانِ حقِّها، وإنَّما كنَّا أخَّرْنا عملَ الطَّلاقِ إلى انقضاءِ العِدَّةِ رِعايةً لحقِّها دفعًا للضَّررِ عنها، فلمَّا رَضِيَتْ بِبُطلانِ حقِّها؛ لَمْ تقَعِ الحاجةُ إلى التَّأخيرِ.

وهذا معنى قوله [١٣٦/و]: (وَالتَّأخيرِ لِحقِّها)، أيْ: تأخيرِ عمَلِ الطَّلاقِ لحقِّ المرْأةِ؛ ولأنَّ الإرْثَ إنَّما وجَبَ في طَلاقِ الفارِّ؛ لعُدْوانِ الزَّوجِ، ولا عدْوانَ على المرْأةِ مع رِضاها بإسْقاطِ حقِّها.

قولُه: (وَإِنْ قالَتْ: طلِّقْني لِلرَّجعةِ، فطلَّقَها ثلاثًا؛ ورِثَتْهُ)، وهذِه أيضًا مِنَ الخَواصِّ، وذلكَ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعِيَّ ليسَ بمُبْطِلٍ لِلنِّكاحِ، فلا يوجَدُ الرِّضا بِبُطلانِ حقِّها بِسؤالِ الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ، فكانَ الزَّوجُ فارًّا؛ فورِثَته.

= مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، ولكلٍّ منهما وجه، كما اختاره البابرتيُّ والبدرُ العيني. ينظر «العناية شرح الهداية» للبابرتي [٤/ ١٤٧]، و«البناية شرح الهداية» للعيني [٥/ ٤٤١].

(١) ينظر «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص/ ٢٢٥].

فلم تكنْ بسؤالها راضيةً ببُطلان حقِّها.

وإنْ قال لها في مرضه: «كُنْتُ طلَّقْتُكِ ثلاثًا في صحّتي، وانقضت عدَّتُكِ»، فصدَّقتْهُ، ثُمَّ أقرَّ لها بدَيْنٍ، أو أوصى لها بوصيّةٍ، فلها الأقلُّ منْ ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة وقال أبو يُوسُف ومُحمَّدٌ: يجوزُ إقرارُهُ ووصيّتُهُ

غاية البيان

[٣/٢٧٣م] قولُه: (فلمْ تكنْ بسُؤالها راضيةً ببُطلان حقِّها).

والسُّؤالُ: مصدرُ سألَه الشيءَ، وهو من إضافةِ المصدرِ إلى الفاعلِ والمفعولُ متروكٌ، أي: سؤالِ المرأة الطلاقَ الرجعيَّ.

وفي بعضِ النُّسَخِ «بسؤالِهِ»[1] بتذكيرِ الضَّميرِ المُضافِ إليه، وهُو من إضافةِ المصدرِ إلى المفعولِ والفاعلُ متروكٌ، أي: بسؤالِ الطلاقِ الرجعيِّ إيّاه، والمصدرُ من سؤالِه عن الشَّيءِ أيضًا: سؤالٌ، فافْهَمْ.

قولُه: (وإنْ قال لها في مرضه: «قدْ كُنْتُ طلَّقْتُكِ ثلاثًا في صحّتي، وانقضتْ عدَّتُكِ»، فصدَّقتْهُ، ثُمَّ أقرَّ لها بدَيْنٍ، أو أوصى لها بوصيّةٍ، فلها الأقلُّ منْ ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة ﵀.

وقال أبو يُوسُف ومُحمَّدٌ: يجوزُ إقرارُهُ ووصيّتُهُ)، وهذه من مسائل «الجامع

---

(1) وهو المثبت في نسخة الشَّهْرَكَنْدِيِّ (المقروءة على أكمل الدين البابرتي) من «الهداية» [ق ٨٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة ابن مصلح [١/ق١٢٥/ب/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا]، وقد أشار الشَّهْرَكَنْدِيُّ في حاشية نسخته إلى اللفظ الأول «بسؤالها»، وكذا أشار إليه المؤلف أيضًا في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية».
واللفظ الأول هو المثبت في في النسخة المنقولة عن نسخة الزيلعي [١/ق١٣٦/أ/ مخطوط جامعة برنستون - أمريكا (رقم الحفظ ٣٥٩٣)]، وفي نسخة العيني من «الهداية» [ق ٥٨/ب/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا - تركيا]، وفي نسخة السروجي من «الهداية» [ق ٩٩/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وفي النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٣٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا].

الصغير»[1] المُعادة[2].

اعلمْ: أنَّ المريضَ مرضَ الموتِ إذا قال لامرأتِه: «قدْ طلَّقتُكِ ثلاثًا في صحّتي وانقضتْ عدّتُكِ»، فصدّقته المرأةُ بذلك؛ فلا ميراثَ لَها؛ لأنَّ الثابتَ بالتصادُقِ كالثابتِ بالبيّنةِ في حقِّهما، ثمّ بعد ذلك إذا أقرَّ لها بشيءٍ، أوْ أوْصى لها بشيءٍ، فلها الأقلُّ من الميراثِ ومن المُقرِّ به والوصيّةِ عند أبي حنيفةَ، فإنْ كان الميراثُ أقلَّ يُعطى لها ذلك، وإنْ كانَ المُقرُّ به أو الوصيةُ أقلَّ من الميراثِ؛ يُعطى ذلك.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ رحمهما الله: لها جميعُ ما أقرَّ به لها، أوْ أوْصى به لَها؛ سواءٌ كان أقلَّ مِن الميراثِ أوْ أكثرَ؛ لأنّها صارتْ أجنبيّةً عنهُ بثبوتِ الطَّلاقِ وانقضاءِ العدّةِ في الصّحّةِ، ولهذا لا ميراثَ لَها منهُ، ويجوزُ لَها أنْ تتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ، وتصحُّ شهادتُه لها، ووضعُ الزَّكاةِ فيها، فصار إقرارُه ووصيّتُه لَها كإقرارِه ووصيّتِه لسائرِ الأجانبِ، لعدمِ التُّهمةِ؛ بدليلِ هذه الأحكامِ؛ ولأنَّ المانعَ مِن الإقرارِ والوصيّةِ كونُها وارثةً، وقدِ انعدمَ كونُها وارثةً بانقضاءِ العِدَّةِ [٣/ ١٦٣/ ب] بيقينٍ.

ولأبي حنيفةَ: أنّهما مُتّهمانِ في إسنادِ الطّلاقِ وانقضاءِ العِدَّةِ إلى حالةِ الصّحّةِ، وقولُ المتّهمِ مردودٌ، فلا يصحُّ إقرارُه ووصيّتُه.

بيانُه: أنَّ نصيبَه مِنَ الميراثِ ربَّما يكُونُ شيئًا قليلًا. فيتَواضَعانِ علَى الطَّلاقِ

---

(١) ينظر: «المجمع الصغير مع شرحه لابن ملك» [ص ٢٢٥] وينظر: «الأصل» للشيباني [٤/ ٥٣٩]، «المبسوط» للسرخسي [٦/ ١٦٥]، «المحيط البرهاني» [٣/ ٤١٤]، «التنبيه على مشكلات الهداية» [٣/ ١٣٦١].

(٢) وقع بالأصل: «المعادة» والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ بِأَمْرِهَا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بِدَيْنٍ أَوْ أَوْصَىٰ بِوَصِيَّةٍ فَلَهَا الْأَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ وَمِنَ الْمِيرَاثِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ إِلَّا عَلَىٰ قَوْلِ زُفَرَ ﷺ فَإِنَّ لَهَا جَمِيعَ مَا أَوْصَىٰ وَمَا أَقَرَّ؛ لِأَنَّ الْمِيرَاثَ لَمَّا بَطَلَ بِسُؤَالِهَا زَالَ الْمَانِعُ مِنْ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ.

وجْهُ قَوْلِهِما فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ أَنَّهُما لمَّا تصادقا على الطَّلاقِ وانقضاءِ العِدَّةِ صارَتْ أَجْنَبِيَّةً عنه[1] فانعَدَمَتِ التُّهمَةُ أَلَا تَرَىٰ أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهادَتُهُ لها، ويَجُوزُ وَضْعُ الزَّكَاةِ فيها بِخِلَافِ المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ؛ ....

غاية البيان

وانقضاءِ العِدَّةِ في الصِّحَّةِ؛ كَيْ ينفتحَ بابُ الإقْرارِ والوصيَّةِ، فَتَثْبُتُ التُّهمةُ في الزِّيادة على قدْرِ الميراثِ، فَلا تصحُّ الزِّيادةُ، ولا تُهمةَ في قدْرِ الميراثِ، فيُعْطَىٰ لَها ذلِك؛ ولا تُهمةَ في المسائِلِ المذكورةِ فصَحَّتْ؛ لعدمِ المُواضعةِ علىٰ ذلِك عادةً، ولِهذا إذ طلَّقَها ثلاثًا في مرَضِ موتِه بِسؤالِها، ثمَّ أقرَّ لَها أوْ أوْصَىٰ[2] لَها؛ يَكُونُ لها الأقلُّ بالاتِّفاقِ لِلتُّهمةِ في الزِّيادةِ علىٰ قدْرِ الميراثِ، إلَّا على قولِ زُفَر.

وَجْهُ قولِه: أنَّ المانِعَ مِنَ الإقْرارِ والوصيَّةِ هُو الميراثُ، وقدِ انتفَىٰ ذلِكَ بسُؤالِ المرْأةِ الطَّلاقَ، فصحَّ الإقْرارُ والوصيَّةُ.

ولَنا: أنَّ تُهمَةَ التَّواضُعِ قائمةٌ، والفرْقُ لهُما بينَ المسألتينِ: أنَّ التُّهمةَ أمْرٌ باطنٌ، فيُدارُ الحكْمُ علَى السَّببِ الظَّاهِرِ الدَّاعِي إليْها، وذلكَ قيامُ العِدَّةِ في الثَّانيةِ دونَ الأُولَىٰ.

قولُه: (فِي المَسْأَلَةِ الأُولَىٰ)، أيْ [١٣٦٦/ط]: فيما إذا قالَ لَها في مرَضِه: كنتُ طلَّقْتُكِ ثلاثًا في صحَّتي، وانقضَتْ عدَّتُكِ، فصدَّقَتْه.

قولُه: (بِخِلَافِ المَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ)، وهِي ما إذا طلَّقَها ثلاثًا في مرَضِه بأمْرِها.

---

(١) زاد بعده في (ط): «حتى جاز له أن يتزوج أختها».

(٢) وقع بالأصل «وأوْصَى»، والمثبت من «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

لأن العِدَّة باقيةٌ وهي سببُ التُّهمة، والحُكمُ يُدارُ على دليل التُّهمَةِ ولهذا يُدارُ على النكاحِ والقرابةِ ولا عدّة في المسألة الأولى.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ التُّهْمَةَ قَائِمَةٌ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ قَدْ تَخْتَارُ الطَّلَاقَ لِيَنْفَتِحَ بَابُ الْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ عَلَيْهَا فَيَزِيدُ حَقُّها وَالزَّوْجَانِ قَدْ يَتَوَاضَعَانِ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالْفُرْقَةِ وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِيَبَرَّهَا الزَّوْجُ بِمَالِهِ زِيَادَةً عَلَى مِيرَاثِهَا وَهَذِهِ التُّهْمَةُ فِي الزيادة فرددناها ولا تُهمَةَ في قَدْرِ الميراثِ فصحّحناه، وَلا مُواضعة عادةً في حقِّ الزكاة والتزوّجِ والشهادةِ فلا تُهمةَ في حقِّ هذهِ الأحكامِ.

غاية البيان

قولُه: (وهي سببُ التُّهمة، والحُكمُ يُدارُ على دليلِ التُّهمةِ)، أي: الحكمُ يترتَّبُ على دَليلِ التُّهمةِ، ويثبتُ به.

قولُه: (ولهذا يُدارُ على النكاح)، أي: لا تجوزُ شهادةُ أحدِ الزوجينِ للآخرِ للتُّهمةِ.

وقولُه: (وَالقَرابة)، أيْ: لا تجوزُ شهادةُ القريبِ للقريبِ، يعني: قرابةَ الولادِ[١]؛ لأنَّه تجوزُ شهادةُ الأخِ للأخِ [٢/٢٧٤و]؛ لانعدامِ التُّهمةِ.

قولُه: (ولا عدّةَ في المسألة الأولى)، فلا تثبُتُ التُّهمةُ؛ لعَدمِ دليلِها.

قولُه: (فرددناها)، أي: الزيادةَ (فصحّحناه)، أي: قدْرَ الميراثِ.

قولُه: (ولا مُواضعةَ عادةً في حقِّ الزكاة والتزوّجِ والشهادة).

يعني: أنّ المانعَ عنْ ثُبوتِ قدْرِ الزيادةِ على الميراثِ هُو التُّهمةُ، والتُّهمةُ باعتبارِ المُواضعةِ، ولا مُواضعةَ في هذه الأشياءِ عادةً، فلا تثبُتُ التُّهمةُ.

---

(١) الولاد هي الولادة، ويطلق أيضًا على الحمل ووضع الحمل. ينظر: «معجم ديوان الأدب» للفارابي [٣/٢٤٢]، و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٢٣٩].

قال: ومن كان مَحْصُورًا أَوْ فِي صفِّ القِتالِ، فطلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا، لمْ ترِثْهُ وإنْ كَانَ قدْ بَارَزَ رَجُلاً أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ فِي قِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ وَرِثَتْ إِنْ مَاتَ فِي ذَلِكَ الوَجْهِ أَوْ قُتِلَ.

غاية البيان

والمُوَاضعةُ: عبارةٌ عنْ وضعِ الشَّخصَيْنِ رأيَهما على شيءٍ واحدٍ.

والتُّهَمَةُ[1]: معروفةٌ، ويجوزُ في عينِها[2]: السكونُ والفتحُ، والأكثرُ الفتحُ، والسكونُ حَسَنٌ. كذا قالَ عبدُ القاهرِ في «المقتصد»[3].

قولُه: (قال: ومنْ كانَ محْصُورًا أوْ في صفِّ القِتالِ، فطلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا؛ لمْ ترِثْهُ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير».

وصورتُه فيهِ: «محمَّدٌ عنْ يعقوبَ عنْ أبي حنيفةَ ﷺ: في المحصورِ يُطلِّقُ امرأتَه ثلاثًا، قالَ: لا ترِثُ، وكذلِكَ إنْ كانَ في صفِّ القِتالِ فطلَّقَ امرأتَه ثلاثًا؛ لمْ ترِثْ، وإنْ بارَزَ رجلًا فطلَّقَ امرأتَه ثلاثًا؛ ورِثَتْ إذا ماتَ مِن ذلكَ الوجهِ، وهيَ في العِدَّةِ، وكذلِكَ إنْ قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قِصاصٍ، أوْ ليُرْجَمَ في زِنا فطلَّقَها، فإنَّها ترِثُ في العِدَّةِ إذا ماتَ في ذلكَ الوجهِ أو قُتِلَ»[4].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (قولُه: إِذَا مَاتَ فِي ذَلِكَ الوَجْهِ أَوْ قُتِلَ)، دليلٌ على أنَّه لا فرْقَ بينَهُما إذا ماتَ بذلِكَ السَّببِ أو سببٍ آخَرَ، كصاحِبِ الفِراشِ بسببِ المَرضِ إذا قُتِلَ، وهذا هُو ظاهِرُ الرِّوايةِ عنْ أصْحابِنا ﷺ، وهُو المذكورُ في «مختصر الكافي» و«المبسوط» و«الشَّامل»[5].

---

(1) إشارة إلى قول صاحب «الهداية»: «فلا تُهمة في حقِّ هذه الأحكام».

(2) يعني: عينُها في الميزان الصرفي، فهي: فُعْلَة ـ بسكون العين ـ أو فُعَلة ـ بفتح العين.

(3) جاء في حاشية «م»، و«م»: «أي: في باب جمع التكسير». ولم نظفر بهذا النقل في مظانِّه من كتاب «المقتصد شرح الإيضاح» لعبد القاهر الجُرجاني. وينظر كلامه في باب جمع التكسير [١/ ١٩٣].

(4) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦].

(5) ينظر: «الإيضاح» للكرماني [ق/٩٢]، «شرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق/١٤٢]. =

....

غاية البيان

وقال شمسُ الأئمة السَّرخسيُّ في «مبسوطه»: «كان عيسى بنُ أبان يقولُ: لا ميراثَ لها؛ لأنَّ مرضَ الموتِ ما يكونُ سببًا للموتِ، ولمَّا ماتَ بسببٍ آخرَ؛ فقدْ علمنا أنَّ مرضه لمْ يكنْ مرض الموت»[1].

ولنا: أنَّ الموت اتَّصل بالمرض، والسَّببُ الآخرُ يكونُ متممًا له، ولا منافاة، فيثبتُ [٣/٢٧٤ظ/م] الفِرَارُ؛ فترثُ.

ثمَّ اعْلمْ أنَّ مرضَ الموْتِ زمانُ تعلُّقِ حقِّ الوارث بمال المُوَرِّثِ، فترثُه إذا ماتَ وهي في العدَّةِ؛ دفعًا للظُّلم والعُدوان، ثمَّ كلُّ سببٍ يكونُ الهلاكُ فيهِ غالبًا؛ يثبتُ حُكْمُ الفِرارِ، فيكونُ ذلك السَّببُ في حُكْمِ مرَضِ الموْتِ، وما كانَ الغالبُ فيه السَّلامةَ ـ وإنْ كانَ يُخافُ الهلاكُ منهُ ـ فلا يُعطى له حكْمُ المرضِ.

بيانُه: ما إذا خرَجَ للمبارزة، أوْ قُدِّم ليُقتَل في قصاصٍ، أوْ رَجْمٍ، أوِ انكسرَتِ السَّفينةُ فبقي على لوْحٍ، أوْ وقع في فَمِ سَبُعٍ؛ يصيرُ فارًّا بالطَّلاق في تِلْك الحالةِ؛ لأنَّ الغالبَ هُو الهلاكُ.

أمَّا إذا كانَ محصورًا في حِصْنٍ، أو واقفًا في صفِّ القتالِ، أوْ نازلًا في مَسْبعةٍ[2]، أو راكبَ سفينةٍ، أوْ محبوسًا لأجْلِ قودٍ أوْ رَجْمٍ؛ لا يثبتُ حكْمُ الفِرَارِ بالطَّلاقِ في تلك الحالةِ؛ لأنَّ الغالب هُو السَّلامةُ.

وقال شمسُ الأئمة السَّرَخسيُّ ﷺ في «شرْح الكافي» [١/٢٣٧ظ]: «والمُقْعَدُ والمفْلوجُ ما دامَ يزْدادُ ما بِه؛ فهُو كالمَريض، وإنْ صارَ قديمًا لا يزدادُ؛ كان بمنزلة

= «بدائع الصنائع» [٣/٢٢٤].

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخسيِّ [٦/١٦٨].

(٢) المسبعةُ: الأرضُ الكثيرةُ السِّباع. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/٤١٤].

الصَّحيحِ في الطَّلاقِ وغيرِه، وصاحبُ خُرْجٍ، أو قُرْحةٍ، أو وَجَعٍ ـ لَمْ يُضْنِه[1] على الفراشِ ـ بمنزلةِ الصَّحيحِ في الطَّلاقِ وغيرِه»[2].

وقال الحاكمُ الشهيدُ ﷺ في «مختصر الكافي»: وحدُّ المَريضِ الَّذي يكونُ فارًّا أنْ يكونَ صاحبَ فراشٍ قدْ أضناهُ المرضُ، فأمَّا الَّذي يجيءُ ويذهبُ في حوائجه، فلا يكونُ فارًّا، وإنْ كان يشتكي أو يُحَمُّ[3].

وقال الكرخيُّ في «مختصره»: «قال الحسنُ بنُ زيادٍ: قالَ أبو حنيفةَ: إنَّما يكونُ فارًّا إذا كان مُضْنًى، لا يقومُ إلَّا بالشِّدَّةِ، وهو في حالٍ تعذُرُ في أداءِ الصَّلاةِ حالته»[4].

وقال شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسيُّ في «شرح الكافي»: «قد تكلَّفَ بعضُ المتأخِّرين فقالوا: إذا كانَ بحيثُ يخطو ثلاثَ خُطواتٍ من غيرِ أنْ يستعينَ بأحدٍ فهو في حُكْمِ الصَّحيحِ».

ثمَّ قال: «وهذا ضعيفٌ، فإنَّ المريضَ جدًّا لا يعجزُ عن هذا القدْرِ [٦/١٦٩] إذا تكلَّفَ، فكانَ المُعتبرُ ما قُلنا، وهو أنْ يكونَ صاحبَ فراشٍ»[5].

قال في كتابِ الوَصايا مِن كتابِ «خُلاصة الفتاوى»: «سمعتُ مِن الشيخِ

---

(١) في المطبوع من «المبسوط»: «لم يُضْنِه»، ومثله في نسخة أخرى [١/ق٢٧٥/ب، مخطوط مكتبة [illegible] أفندي ـ تركيا (رقم الحفظ ٩٩٣)]، [illegible] (مخطوط مكتبة [illegible] باشا ـ تركيا) [١/ق٢٨٠/ (رقم الحفظ ٥٧٩)].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسيّ [٦/١٦٩].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٧٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق١٦٤].

(٥) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسيّ [٦/١٦٩].

وَأَصْلُهُ مَا بَيَّنَّا أَنَّ امْرَأَةَ الْفَارِّ تَرِثُ؛ اسْتِحْسَانًا وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْفِرَارِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَرَضٍ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ غَالِبًا كما إذا كان صَاحِبَ الْفِرَاشِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ لا يَقُومُ بِحَوَائِجِهِ كَمَا يَعْتَادُهُ الْأَصِحَّاءُ وَقَدْ يَثْبُتُ بِمَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَرَضِ فِي تَوَجُّهِ الْهَلَاكِ الْغَالِبِ وَمَا يَكُونُ الْغَالِبُ مِنْهُ السَّلَامَةَ لَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمُ الْفِرَارِ. فَالْمَحْصُورُ وَالَّذِي فِي صَفِّ الْقِتَالِ الْغَالِبُ مِنْهُ [١٣٧/و] السَّلَامَةُ؛ لِأَنَّ الْحِصْنَ لِدَفْعِ بَأْسِ الْعَدُوِّ ....

غاية البيان

الإمامِ ظهيرِ الدِّينِ المَرْغِينَانِيِّ، أنَّه كانَ يحكي عن أُستاذِه شمسِ الإسلامِ[1]: أنَّ المُعتبرَ في حقِّ الفقيهِ: ألَّا يقدرَ على الخُروجِ إلى المسجدِ، وفي السُّوقيِّ: ألَّا يقدرَ على الخُروجِ إلى الدُّكَّانِ، وفي المرأةِ: ألَّا تقدرَ على الخُروجِ إلى السَّطحِ.

ولوْ كانَ المَريضُ يقومُ بحوائجِه في البيتِ، كالمشْيِ إلى الخَلاءِ، ولا يقومُ بحوائجِه خارجَ البيتِ على التَّفصيلِ الَّذي ذكرْنا؛ فهُو في حُكْمِ مرَضِ الموتِ عندَ عامَّةِ مشايخِ بُخارَى، وعندَ عامَّةِ مشايخِ بلْخ: هُو في حُكْمِ الصَّحيحِ»[2]. إلى هُنا لفظُ «**الخُلاصة**».

والمَحْصُورُ: المحبوسُ، يُقالُ: حَصَرْتُه أحْصُرُه حَصْرًا، إذا حَبَسْتُه.

قولُه: (كما إذا كان صاحبَ الفراشِ) نظيرُ مرَضٍ يُخافُ منه الهلاكُ غالبًا.

قولُه: (وَهُو أن يكُونَ بحالٍ لا يقُومُ بحوائجِه)، وهذا تفسيرُ كونِه صاحبَ الفِراشِ. يعني: أنَّ صاحبَ الفِراشِ هُو الَّذي لا يقومُ بحوائجِه، كالذَّهابِ إلى

(١) هو محمود بن عبد العزيز الأوزجندي القاضي الملقَّب شمس الإسلام، وكان مشهورًا بـ: شمس الأئمة الأوزجندي، وهو عم الإمام ظهير الدين المرغيناني، وجدُّ الإمام فخر الدين الحسن بن منصور المشهور بـ: قاضي خان. وكان الملقَّب شمس الإسلام من أعيان جماعة شمس الأئمة السرخسي. ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢٨٩/١]، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/ ٣٤٢].

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق ٣٣٥/أ] في كتاب الوصايا.

وكذا المسعة فلا يثبت به حكم الفرار.

والذي بَرَزَ أَوْ قُدِّم لِيُقتل الغالِبُ منه الهلاكُ فيتحقَّقُ به الفِرارُ، وَلِهذا أخواتٌ تُخرّجُ على هذا الحرف.

وَقَوْلُهُ إِذَا مَاتَ فِي ذَلِكَ الْوَجْهِ أَوْ قُتِلَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا مَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ كَصَاحِبِ الْفِرَاشِ بِسَبَبِ الْمَرَضِ إِذَا قُتِلَ.

المسجدِ وإلى قضاءِ حاجتِه.

قالَ في «الجمهرة»: «الحائجةُ والحَوْجَاءُ والحاجةُ، بمعنًى واحدٍ، وعلى هذه اللُّغةِ قيلَ: حوائجُ في جمعِ حائجة[1]، هكذا حكى عبدُ الرَّحمنِ[2] عن عمِّه»[3].

قولُه: (وكذا المسعةُ)، هي بالفتحاتِ، يُقالُ: فلانٌ في مَنَعةٍ مِن قومِه، أي: في عِزٍّ. يعني: كونَه واقفًا في الصَّفِّ بين قومِه، يمنعُ ويدفعُ بأسَ العدوِّ.

قولُه: (فلا يثبتُ به حُكْمُ الفرارِ)، أي: بكونِه محصورًا في الحِصْنِ، أو بكونِه في صفِّ القتالِ.

قولُه: (ولهذا أخواتٌ تُخرَّجُ على هذا الحرف)، وحرْفُ كلِّ شيءٍ: حَدُّه وناحيتُه. يعني: على هذا الأصلِ، أي: لِهذا المذكورِ أخواتٌ مِنَ المسائِلِ، تُخرَّجُ تلك المسائلُ على الأصلِ الذي ذكرْنا، وذلك الأصلُ: ثبوتُ حُكْمِ الفِرارِ بما هو في معنى المرضِ في توجُّهِ الهلاكِ الغالبِ، وعدَمُ ثبوتِه فيما كانَ الغالبُ منه السَّلامة، والمسائلُ ذكرْناها قبلَ هذا، فلا حاجةَ إلى الإعادةِ.

[٣/٢٧٥ظ/م] وأرادَ بالمذكورِ: المحصورَ، والواقفَ في صفِّ القتالِ، والمُبارِزَ،

---

(1) في «الجمهرة»: «قيل: حوائج في معنى حائجة، فأما جمع حاجة فحاج».

(2) عبد الرحمن هذا ابن أخي الأصمعي. هكذا جاء في حاشية «ع»، و«م»، و«ر».

(3) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٤٤٣].

وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ: «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ، أَوْ إِذَا صَلَّى فُلَانٌ الظُّهْرَ، أَوْ إِذَا دَخَلَ فُلَانٌ الدَّارَ»؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَكَانَتْ هذِهِ الأَشْيَاءُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ؛ لَمْ تَرِثْ، وَإِنْ كَانَ القَوْلُ فِي المَرَضِ؛ وَرِثَتْ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ: «إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ»

غاية البيان

والذي قُدِّمَ لِيُقتَل.

قوله: (وَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ: «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ، أَوْ إِذَا صَلَّى فُلَانٌ الظُّهْرَ، أَوْ إِذَا دَخَلَ فُلَانٌ الدَّارَ»؛ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَكَانَتْ هذِهِ الأَشْيَاءُ وَالزَّوْجُ مَرِيضٌ، لَمْ تَرِثْ، وَإِنْ كَانَ القَوْلُ فِي [١/٢٣٧ظ] المَرَضِ، وَرِثَتْ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ: «إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ»)، وهذه من مسائل «الجامع الصَّغير»[1] المُعادة.

اعلَمْ: أنَّ تعليقَ الطَّلاقِ لا يَخلُو مِن وُجوهٍ أربعةٍ: إمَّا أنْ يعلِّقَه بأمرٍ سماويٍّ، كمَجيءِ الوقتِ، أوْ بفِعْلِ الأجنبيِّ، أو بفِعْلِ نفسِه، أو بفِعْلِ المرأةِ، وكلُّ واحدٍ منها[2] على وجهَيْنِ:

إمَّا أنْ يكونَ التَّعليقُ والوُقوعُ في المرَضِ، أوِ التَّعليقُ في الصِّحَّةِ والوُقوعُ في المرَضِ.

ففي الوجهَيْنِ الأوَّلَيْنِ ـ وهُما التَّعليقُ بأمرٍ سَماويٍّ، والتَّعليقُ بفِعْلِ أجنبيٍّ ـ: بأنْ قال: «إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فأنتِ طالقٌ»، أوْ قال: «إذا صلَّى زيدٌ الظُّهرَ، أوْ دخلَ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ»، فإنْ كانَ التَّعليقُ والوُقوعُ في المرَضِ؛ يتحقَّقُ الفِرارُ وتَرِثُ؛ لأنَّه قصَدَ إلى إبطالِ حقِّها في حالِ تعلُّقِ حقِّها بمالِه، أمَّا إذا كانَ التَّعليقُ

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٦]

(٢) وقع بالأصل: «منهما». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

[illegible]

في الصحة والوقوع في المرض؛ فعندنا: لا ترث، وعند زفر: ترث.

له: أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده، فلو نجز في مرض الموت؛ كان فارًّا، فكذا إذا وجد الشرط في المرض.

ولنا: أنه لم يوجد منه الفرار؛ فلا ترث.

بيانه: أنه حين علَّق كان صحيحًا، ولم يكن حق المرأة متعلقًا بماله، فلم يوجد الفرار، فحين وُجِد الشرطُ؛ لم يوجد فعلٌ من الزوج؛ لأن الشرط أمرٌ سماويٌّ، أو فعلُ الأجنبيِّ، والزوجُ ليس بقادرٍ على إبطال التعليق، ولا على منع الفعل السماويّ، ولا على منع الأجنبيِّ من إيجاد الشرط؛ فلم يكن فارًّا، فلا ترثُ؛ لعدم قصد العدوان من الزوج.

وأما الوجهُ الثالثُ: وهو ما إذا علقه بفعل نفسه، فإنه يصيرُ فارًّا؛ سواءٌ [illegible] كان التعليقُ والوقوعُ في المرض أو الوقوعُ وحده في المرض، وسواءٌ كان الفعلُ له منه بدٌّ أو لم يكن بدٌّ، كالأكل والصلاة؛ لأنه قصد إلى إبطال حقها.

أما إذا كان التعليقُ في المرض؛ فظاهرٌ، وأما إذا كان التعليقُ في الصحة والشرطُ في المرض؛ فكذلك؛ لأنه لما باشر الشرط في المرض باختياره ثبت العدوانُ، فترثُ دفعًا لذلك، وإنما استوى الفعلان؛ لأنه وإن لم يكن له من إيجاد الشرط بدٌّ، فله من التعليق ألفُ بدٍّ، فكان فارًّا.

وأما الوجهُ الرابعُ: وهو ما إذا علقه بفعل المرأة، فإن كان التعليقُ والوقوعُ في المرض، والفعلُ فعلٌ لها منه بدٌّ ـ ككلام أجنبيٍّ، ودخول الدار، ونحو ذلك ـ فلا يتحققُ الفرارُ؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها، حيث باشرت الشرط، ولا عدوان

وهَذا عَلَى وُجُوهٍ إمَّا أَنْ يُعلِّقَ الطَّلَاقَ بِمَجِيءِ الْوَقْتِ أَوْ بِفِعْلِ الْأَجْنَبِيِّ أَوْ بِفِعْلِ نَفْسِهِ أَوْ بِفِعْلِ الْمَرْأَةِ وَكُلُّ وَجْهٍ عَلَى وَجْهَيْنِ أَمَّا إِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ وَالشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ أَوْ كِلاهُمَا فِي الْمَرضِ. أَمَّا الْوَجْهَانِ الْأَوَّلَانِ وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ بِمَجِيءِ الْوَقْتِ بِأَنْ قَال إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ بِفِعْلِ الْأَجْنَبِيِّ بِأَنْ قَالَ إِذْ دَخَلَ فُلَانٌ الدَّارَ أَوْ صَلَّى فُلَانٌ الظُّهْرَ فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ

غاية البيان

مِنَ الزَّوجِ مَعَ رِضَا المرأةِ، فَصارَ كما لوْ سألَتْه الطَّلاقَ فطلَّقَها، وإنْ كانَ لا بُدَّ لَها مِن ذلكَ الفعْلِ، كالأكْلِ، والشُّرْبِ، والصَّلاةِ المكْتوبةِ، وكلامِ الأبَوَيْنِ، واسْتيفاءِ الدَّيْنِ؛ فلَها الميراثُ إذا ماتَ وهِيَ فِي العِدَّةِ؛ لتحقُّقِ الفِرارِ؛ لأنَّه لا رِضاءَ مَعَ الاضْطِرارِ.

بيانُه: أنَّها لوْ لَمْ تأكُلْ ولَمْ تشْربْ تَهلِكْ، ولوْ لَمْ تُصلِّ المكْتوبةَ تُعاقَبْ، فحصَلَ الاضْطِرارُ، فانتفَى الرِّضا.

وإنْ كانَ التَّعليقُ فِي الصِّحَّةِ والوُقوعُ فِي المرَضِ. فإنْ كانَ الفعلُ مِمَّا لَها منْهُ بُدٌّ؛ فلا تَرِثُ بالاتِّفاقِ؛ لرِضاها بإسْقاطِ حقِّها، وإنْ لَمْ يكُنْ لَها مِنهُ بُدٌّ، كالأكْلِ والصَّلاةِ؛ فعِندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ ﷺ: تَرِثُ، خلافًا لمُحمَّدٍ وزُفَر.

وجْهُ قولِ مُحمَّدٍ: أنَّ القَصدَ إلى الفِرارِ لَمْ يتحقَّقْ زمانَ التَّعليقِ؛ لأنَّه كانَ صحيحًا حينَئذٍ، ولَمْ يكُنْ حقُّها مُتعلِّقًا بمالِه، وكذا زمانَ الشَّرطِ، لأنَّه لَمْ يوجدْ منهُ صُنْعٌ، فكانَ كالتَّعليقِ بأمْرٍ سماويٍّ أوْ بفِعْلِ الأجنبيِّ.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ ﷺ: أنَّ المَرأةَ مُضطرَّةٌ في الإقْدامِ علَى فِعْلِ [٢٦١/١] الشَّرطِ؛ لأنَّها إنْ لَمْ تأكلْ تخافُ علَى نفسِها، وإذا لَمْ تُصلِّ تخافُ العُقوبةَ، [٢٧٦/٣] فكانتْ مُضطرَّةً مُلْجأةً، فصارَ كأنَّ الفِعلَ وُجِدَ مِنَ الزَّوجِ حُكمًا؛ فوَرِثتْ؛ لوجودِ الاضطرارِ المُنافي للرِّضا.

وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ فَلَهَا الْمِيرَاثُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ إِلَى الْفِرَارِ قَدْ تَحَقَّقَ مِنْهُ بِمُبَاشَرَةِ التَّعْلِيقِ فِي حَالِ تَعَلُّقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ وَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ وَالشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ لَمْ تَرِثْ.

وقال زُفَرُ ﷺ: وَرِثَت ؛ لأنَّ الْمُعَلَّقَ بالشرْطِ يَنْزِلُ عندَ الشَّرْطِ كَالْمُنَجَّزِ فَكَانَ إيقاعًا فِي الْمَرَضِ.

قُلْنَا إِنَّ التَّعْلِيقَ السَّابِقَ يَصِيرُ تَطْلِيقًا عِنْدَ الشَّرْطِ حُكْمًا لَا قَصْدًا وَلَا ظُلْمَ إِلَّا عَنْ قَصْدٍ فَلَا يُرَدُّ تَصَرُّفُهُ.

وَأَمَّا الْوَجْهُ الثَّالِثُ: وَهُوَ مَا إِذَا عَلَّقَهُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فَسَوَاءٌ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ وَالشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ أَوْ كَانَا فِي الْمَرَضِ وَالْفِعْلِ مِمَّا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ أَوْ لَا بُدَّ

قوله: (وكانت هذه الأشياء)، أي: وُجِدَتْ أوْ وقعَتْ ؛ لأنَّ «كان» هذه تامَّةٌ، تَتِمُّ بِالمرْفوعِ.

قوله: (ورثت إلّا في قوله: إذا دخلت الدّار)، أي: لا ترِثُ إذا دخلتْ ؛ لأنَّها رضِيَتْ ببُطلانِ حقِّها بمباشرةِ فِعْلٍ لَها منهُ بُدٌّ.

قوله: (في حال تعلُّق حقِّها بماله)، وهُو حالُ المرَضِ الَّذي يُخافُ منهُ الهلاكُ، ولهذا لا يَجُوزُ لَه أنْ يُوصِيَ بأكثرَ مِنَ الثلُثِ بِلا إجازةِ الورَثةِ.

قوله: (فكان إيقاعًا في المرض)، أي: فكانَ المعلَّقُ بِالشَّرطِ إيقاعًا في المرَضِ.

قُلنا: سلَّمْنا أنَّ المعلَّقَ بِالشَّرطِ كَالمُنجَّزِ عندَه، لكنْ حكْمًا لا قصْدًا، فلا يتحقَّقُ العُدوانُ بِلا قصْدٍ، فلا يثبتُ الفِرارُ ؛ لأنَّه كان صحيحًا وقتَ التَّعليقِ.

قوله: (أو كانا في المرض)، أيْ: كانا التَّعليقُ والشَّرْطُ في المرضِ.

لَهُ مِنْهُ بُدٌّ يَصِيرُ فَارًّا لِوُجُودِ قَصْدِ الْإِبْطَالِ إِمَّا بِالتَّعْلِيقِ أَوْ بِمُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ فِعْلِ الشَّرْطِ بُدٌّ فَلَهُ مِنَ التَّعْلِيقِ أَلْفُ بُدٍّ فَيُرَدُّ تَصَرُّفُهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا. وَأَمَّا الْوَجْهُ الرَّابِعُ وَهُوَ مَا إِذَا عَلَّقَهُ بِفِعْلِهَا فَإِنْ كَانَ التَّعْلِيقُ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ وَالْفِعْلِ مَا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ كَكَلَامِ زَيْدٍ وَنَحْوِهِ لَمْ تَرِثْ؛ لِأَنَّهَا رَاضِيَةٌ بِذَلِكَ وَإِنْ [١٣١/ د] كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ كَأَكْلِ الطعام وَصَلاةِ الظُّهْرِ وكلام الأبوينِ فلها الميراث؛ لأنها مضطرةٌ في المباشرةِ لما لها في الامتناعِ من خوفِ الهلاكِ فِي الدُّنْيَا أَوْ فِي الْعُقْبَى ولا رضا مع الاضطرار.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصِّحَّةِ إِنْ كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَهَا مِنْهُ بُدٌّ فَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لَا مِيرَاثَ لَهَا وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنَ الزَّوْجِ صُنْعٌ بَعْدَ تَعَلُّقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

غاية البيان

قولُه: (والفعلُ ما لهُ منهُ بُدٌّ)، أي: الفعلُ شيءٌ للزوجِ من ذلكَ الشيءِ بُدٌّ، ككلامِ زيدٍ مثلًا. (أَوْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ)، أي: أو الفعلُ شيءٌ لا بُدَّ للزوجِ منه، كالأكلِ والصَّلاةِ ونحوِ ذلكَ.

قولُه: (وصلاةِ الظُّهرِ)، وتقييدُها اتفاقيٌّ لا احترازيٌّ؛ لأنَّ الحكمَ في سائرِ المكتوباتِ كذلك، أو تخصيصُها باعتبارِ أنها أسبقُ في الفهمِ بحسبِ الأَوَّلِيَّةِ؛ لأنَّها أوَّلُ صلاةٍ فُرِضتْ.

قولُه: (في الدُّنيا أو في العُقبى)، يعني: أنها إنْ لَمْ تأكلْ تخافُ على نفسِها الهلاكَ في الدُّنيا، وإذا لَمْ تُصلِّ المكتوبةَ، أو لَمْ تتكلَّمْ معَ أبويْها تخافُ العُقوبةَ في العُقبى.

قولُه: (فكذلك الجوابُ عند محمدٍ)، أي: لا ميراثَ لها

وأبي يوسف رحمه الله ترث؛ لأن الزوج ألجأها إلى المباشرة فينتقل الفعل إليه كأنها آلة له كما في الإكراه.

قال: وإذا طلقها ثلاثًا وهو مريض، ثم صح، ثم مات؛ لم ترث

وقال زفر رحمه الله: ترث؛ لأنه قصد الفرار حين أوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض إذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة؛ لأنه ينعدم به مرض الموت فتبين أنه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارًّا.

قوله: (كما في الإكراه)، يعني: إذا أكره زيدٌ عمرًا على إتلاف مال الغير، فتلفه عمرو؛ يضمن زيدٌ؛ لأن المكرَه صار كأنه آلة للمكرِه، فانتقل فعل المكرَه إلى المكرِه، فكذا فيما نحن فيه، لما كانت المرأة مضطرة نقل فعلها إلى الزوج، فصار كأنه فعل الشرط في مرض موته؛ فورثت؛ لكونه [م: ٢٠٠/أ] فارًّا.

قوله: (وإذا طلقها ثلاثًا وهو مريض، ثم صح، ثم مات؛ لم ترث

وقال زفر: ترث)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير»[1] والقدوري، ولكن لم يذكر خلاف زفر فيه وفي «الأصل» أيضًا، وكذا لم يذكره الحاكم في «مختصره»، وإنما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح المختصر»[2].

لزفر: أنه صار متهمًا بالفرار حين طلقها في مرضه، ولا يعتبر البرء المتخلل، فكأنه لم يبرأ بين الطلاق والموت.

ولنا: أن المطلقة في المرض إنما ترث لتحقق الفرار من الزوج، ولم يوجد الفرار، فلا ترث؛ وذلك لأن الفرار إنما يتحقق بالطلاق في مرض الموت، ومرض الموت هو الذي يتصل به الموت، فلما تخلل البرء علم أن المرض الذي وقع

---

(1) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٢٢].

(2) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٥٧/٦].

ولَوْ طلَّقَها فارْتدَّتْ والعياذُ باللهِ، ثُمّ أسلمتْ ثُمّ ماتَ مِنْ مَرضِهِ وهِيَ فِي العِدّةِ؛ لمْ ترِثْ، وإنْ لَمْ ترْتدّ بلْ طاوعتْ ابنَ زوجِها في الجماعِ؛ ورِثَتْ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّهَا بِالرِّدَّةِ أَبْطَلَتْ أَهْلِيَّةَ الْإِرْثِ إِذَا الْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا وَلَا بَقَاءَ لَهُ بِدُونِ الْأَهْلِيَّةِ وَبِالْمُطَاوَعَةِ مَا أَبْطَلَتْ الْأَهْلِيَّةَ؛ لِأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ لَا تُنَافِي

— غاية البيان —

فيهِ الطَّلاقُ لَمْ يكُنْ مَرضَ الموتِ، فجُعِلَ ذلكَ المَرضُ كأَن لَمْ يكُنْ، فكأنَّه طلَّقَها في صحَّتِه، ثمَّ مرِضَ، ثمَّ ماتَ.

قولُه: (ولَوْ طلَّقَها فارْتدَّتْ والعياذُ باللهِ. ثُمّ أسلمتْ ثُمّ ماتَ مِنْ مَرضِهِ وهِيَ في العِدّةِ؛ لَمْ ترِثْ، وَإِنْ لمْ ترْتدّ بلْ طاوعتْ ابنَ زَوْجِهَا فِي الجِمَاعِ؛ وَرِثَتْ)؛ وهذه مِن مسائلِ «الجامع الصَّغير»[1] المُعادةِ.

اعْلمْ أنَّ المَريضَ مَرضَ الموتِ إذا طلَّقَ امرأتَه ثلاثًا، أوْ بائنًا، ثمَّ ارتدَّتْ، ثمَّ أسلمَتْ، ثمَّ ماتَ مِن مَرضِه وهي في العِدَّةِ؛ فلا ميراثَ لَها؛ لأنَّ الرِّدَّةَ مُنافيةٌ للإرْثِ، ولا يعودُ حقُّها بالإسْلامِ؛ لأنَّه في معْنى ابْتداءِ ثُبوتِ الحقِّ، وليسَ بينَهما نِكاحٌ قائمٌ في الحالِ.

بخلافِ ما إذا طاوعَتِ ابنَ زوجِها في العِدَّةِ بعدَ الإبانةِ، حيثُ لا يبطلُ ميراثُها [١/٢٣٠م] بالمُطاوَعةِ؛ لأنَّها لَمْ تُؤثِّرْ في الفُرْقةِ؛ لأنَّ الفُرْقةَ حصلَتْ بالإبانةِ لا بِالمُطاوَعةِ، والمُنافي للمَحْرَميَّةِ ـ وهُو الحالُ ـ زالَ بالطَّلاقِ السَّابقِ، والباقي ـ وهُو الإرْثُ ـ لا تُنافيه المَحْرَميَّةُ، ولهذا يرِثُ المحْرَمُ مِنَ المَحْرَمِ، فترِثُ المُطاوِعةُ في العِدَّةِ.

بخلافِ ما إذا طاوعتْ ابنَ زوجِها قبلَ الطَّلاقِ، أوْ أكرهَها ابنُ زوجِها فعلَتْ

---

(١) انظر «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٢٧].

لإرث وهو الباقي بخلاف ما إذا طاوعت في حال قيام النكاح؛ لأنها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا.

ومن قذف امرأته وهو صحيح، ولاعن في المرض؛ ورثت وقال محمد: لا ترث وإن كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق

[....] على نفسها، حيث لا يكون لها الميراث إذا طلقها الزوج بعد ذلك، أما إذا طاوعت فظاهر؛ لأنها رضيت ببطلان حقها بمباشرة سبب الفرقة، وكذا إذا أكرهها ابن زوجها؛ لأن النكاح لما بطل بالمحرمية الحاصلة بحرمة المصاهرة، لم يصادف طلاق الزوج محله، فلم يكن فارا، إلا إذا أمر ابنه بذلك فأكرهها، حيث يكون لها الميراث؛ لأنه لما أمر صار قاصدا إلى إسقاط حقها، فصار فارا.

وإن كان الزوج هو المرتد بعدما أبانها؛ فلا يبطل ميراثها؛ لأن المسقط للإرث لم يوجد من جهتها، وإنما تكرر سبب الفرار من الزوج ـ أعني: الردة بعد الطلاق ـ وبه يتقرر حقها، ولا يبطل.

قوله: (وهو الباقي)، أي: الإرث هو الباقي.

قوله: (ببطلان السبب)، أي: سبب الإرث، وهو النكاح.

قوله: (لتقدمها عليها)، أي: لتقدم الطلقات على المطاوعة.

قوله: (فافترقا)، أي: افترق ارتداد المرأة بعد الإبانة ومطاوعتها بعد الإبانة، حيث لم ترث في الأولى، وورثت في الثانية.

قوله: (ومن قذف امرأته وهو صحيح، ولاعن في المرض، ورثت

وقال محمد: لا ترث)، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة، وصورتها

....

فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجُلٍ قذَفَ امرأتَه وهُو صَحيحٌ، ثمَّ لاعَنَها وهُو مريضٌ، فُرِّقَ بينَهُما، ثمَّ ماتَ وهِيَ في العِدَّةِ. قالَ: تَرِثُه

وقالَ مُحمَّدٌ: لا تَرِثُه، ولوْ قذَفَها في المَرَضِ؛ ورِثَتْ في قولِهِمْ جَميعًا»(١).

والحاصلُ: أنَّ عِندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: لها الميراثُ، سواءٌ كانَ القَذْفِ في الصِّحَّةِ أوْ في المرضِ.

وعِندَ مُحمَّدٍ: إنْ كانَ القذفُ في صحَّتِه؛ فَلا ميراثَ لَها منه(٢).

وهذا بناءٌ على ما تقدَّمَ مِن مسألةِ لتَعليقٍ بفعلٍ لا بُدَّ لَها منه؛ وذلكَ لأنَّ الفُرْقةَ إنَّما تُضافُ إلى الزَّوجِ؛ لأنَّه صاحبُ سببٍ، لكنَّها معلَّقةٌ [٣/٢٧٨و/م] بخُصومةِ المرأةِ، وهِيَ مُضطرَّةٌ في الخُصومةِ، لِدفعِ عارِ الزِّنا، فلَمْ تكُنْ راضيةً ببُطلانِ حقِّها، فجُعِلَ الزَّوجُ مُطلِّقًا في المرَضِ حكمًا؛ باعتبارِ الشَّرطِ، فكانَ لَها الميراثُ، لِوجودِ الفِرارِ منهُ بالطَّلاقِ في المرَضِ.

وعندَ محمَّدٍ وزُفَرَ: لا ميراثَ لَها؛ لعدمِ الفِرارِ؛ لأنَّ سببَ الفُرْقةِ قذْفُ الرَّجلِ، ولَمْ يكُنْ قذْفُه في زمانٍ تعلَّقَ حقُّها بمالِه.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ في «شرحِ الكافي»، وشمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في «الشَّامِلِ»: «إذا فُرِّقَ بينَ العِنِّينِ وامرأتِه في مرضِه، ثمَّ ماتَ وهِيَ في العِدَّةِ، فَلا ميراثَ لَها منهُ، لأنَّها صارَتْ راضيةً بسُقوطِ حقِّها حينَ اختارتِ الفُرْقةَ، وكانَتْ تجِدُ بُدًّا مِن هذا الاختيارِ، بأنْ تصْبرَ حتَّى يموتَ الزَّوجُ، فتتخلَّصَ منهُ، وكذلك

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٧].

(٢) ينظر: «الشرح قاضيخان على الجامع الصغير» [ق ١٤٢]، «العناية شرح الهداية» [٤/١٥٥]، «البناية شرح الهداية» [٥/٤٥٣]، «درر الحكام شرح غرر الأحكام» [١/٣٨٢].

بالتعليق بفعل لا بدَّ لها منه إذ هي ملجئة إلى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه.

وإن آلى وهو صحيح، ثمَّ بانت بالإيلاء وهو مريض، لم ترث وإن كان الإيلاء أيضًا في المرض ورثت، لأنَّ الإيلاء في معنى تعليق الطَّلاق بمضيِّ أربعة أشهر خالٍ عن الوقاع فيكون ملحقًا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه.

المعتقة إذا اختارت الفرقة، وهذا أولى؛ لأنَّ الفرقة هنا إنَّما تقع بمجرَّد اختيارها نفسها، وهي غير مضطرَّة إلى ذلك»[1].

قوله: (وقد بينا الوجه فيه)، أي: بيَّنا وجه هذه المسألة في التعليق بفعلٍ لا بدَّ لها منه، عند قوله: (وإن كان ممَّا لا بدَّ لها منه، فكذلك الجواب عند محمَّد)... إلى آخره.

قوله: (وإن آلى وهو صحيح، ثمَّ بانت بالإيلاء وهو مريض؛ لم ترث) [١٣٩/١]، وهذه من مسائل «الجامع الصغير» المعادة أيضًا.

وصورتها فيه: «محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ﷺ قال: في صحيح آلى من امرأته، ثمَّ تمَّت لأربعة أشهر وهو مريض، فبانت، ثم مات وهي في العدة؛ لم ترث»[2]، وذلك لأنَّ البينونة مضافة إلى إيلاء الزوج، وقد وقع ذلك في حال الصحَّة، ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علَّة، أو شرط، فلا يكون فارًّا.

وهذه فرع التعليق بمجيء الوقت؛ لأنَّ المولي يصير كأنَّه قال: إن مضى

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٦٥/٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٢٧].

قَالَ: وَالطَّلَاقُ الَّذِي يَمْلِكُ فِيهِ [١٣٨/و] الرَّجْعَةَ؛ ترِثُ بِهِ فِي جمِيعِ الوُجُوهِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ لَا يُزِيلُ النِّكَاحَ حَتَّى يَحِلَّ الْوَطْءُ فَكَانَ السَّبَبُ قَائِمًا.

قَالَ: وكُلُّ ما ذكرنا أنَّها ترِثُ: إنَّما تَرِثُ إِذَا مَاتَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ، وَقَدْ بيَّناهُ.

غاية البيان

أربعةُ أشهرٍ ولَمْ أقربْكِ فيها؛ فأنتِ طالقٌ تطليقةً بائنةً.

وقدْ بيَّنَّا أنَّ التَّعليقَ إذا كانَ في الصِّحَّةِ [٣/٢٧٨ظ/م] لا تَرِثُ؛ خلافًا لزُفَر؛ لأنَّ الشَّرطَ أمرٌ سماويٌّ، ليسَ للعبدِ فيهِ اختيارٌ، ولَمْ يوجَدْ مِنَ الزَّوجِ في المرَضِ شيءٌ آخرُ، فلَمْ يكُنْ فارًّا، ولوْ كانَ الإيلاءُ في المرَضِ ورِثَتْ، وهذا ظاهرٌ؛ لأنَّه قصَدَ إلى إبْطالِ حقِّها في زمانِ تعلُّقِ حقِّها بمالِه، فكانَ فارًّا.

قولُه: (قال: والطَّلاقُ الَّذي يملِكُ فيهِ الرَّجْعةَ، ترِثُ بهِ في جَمِيعِ الوُجُوهِ)، أيْ: قالَ صاحبُ «الهِدايةِ»: إنَّ في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ لها الميراثُ في جَميعِ الصُّوَرِ؛ سواءٌ نجَّزَ أوْ علَّقَ بالوُجوهِ الأربعةِ المَذْكورةِ في التَّعليقِ؛ وذلكَ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعِيَّ ليسَ بقاطعٍ للنِّكاحِ، فلا يثبتُ بِهِ الرِّضا بالعُدوانِ، ولهذا حلَّ لَه الوطءُ ما دامَتْ في العِدَّةِ، فكانَ لَها الإرْثُ أيضًا؛ لقيامِ سببِ الإرْثِ، وهُو النِّكاحُ حكمًا.

قولُه: (وكُلُّ ما ذكرْنا أنَّها ترِثُ، إنَّما ترِثُ إذا ماتَ وهِيَ فِي العِدَّةِ، وقدْ بيَّناهُ)، أرادَ بهِ: ما بيَّنَه في أوَّلِ البابِ بقولِه: (وَإِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ طَلَاقًا بَائِنًا، فَمَاتَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ؛ ورِثَتْهُ، وإِنْ ماتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَلَا مِيرَاثَ لَهَا)، وتمامُ التَّقريرِ استَقْصَيْتُهُ في ذلِكَ الموْضِعِ، ويُنْظَر ثَمَّهْ.

بَابُ الرَّجْعَةِ

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا، رَضِيَتْ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ تَرْضَ، لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]

غاية البيان

بَابُ الرَّجْعَةِ

لَمَّا ذكر أنواعَ الطَّلاقِ، وذكر صفةَ مُوقِعِه[1] صحَّةً ومرضًا: شرَعَ في بيانِ الرَّجعة لمناسبةٍ؛ لأنَّ الرَّجعةَ تقتضي سابقةَ الطَّلاقِ.

ثمَّ الرَّجعةُ: مِن قولِهم: رجَعَ يرجع رَجْعًا ورجُوعًا، ورجَعْتُه إلى أهلِه، أي: رَدَدْتُه إليهم، ويُقالُ: إلى اللهِ مَرْجِعُك ورُجُوعُك ورُجْعَاك، ورُبَّما قالوا: رُجْعانك، وطلَّقَ فلانٌ امرأتَه طلاقًا يملِكُ الرَّجْعَةَ والرِّجْعَةَ والرُّجْعى. كذا قاله ابنُ دُرَيْدٍ[2].

قولُه: (إذا طلَّقَ الرَّجُلُ امرأتَهُ تطليقةً رجعيَّةً، أو تطليقتينِ، فلهُ أنْ يُراجعها في عدَّتها، رضيتْ بذلك أو لمْ ترضَ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُوريِّ[3].

ثمَّ الأصلُ في ثبوتِ الرَّجْعةِ قولُه تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

يعني: إذا بلغْنَ مُنتهى عدَّتِهنَّ؛ فأنتم بالخيارِ: إنْ شئتم فالرَّجعةُ والإمساكُ مِن غيرِ ضِرارٍ، وإنْ شئتُمْ فالمفارقةُ مِن غيرِ ضِرارٍ.

وقولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]

---

(١) وقع بالأصل: «موقعه». والمثبت من: «ف»، [illegible]

(٢) يُنظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٤٦١/١].

(٣) يُنظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

والبُعُولَةُ: جمعُ البعلِ، وهو الزَّوجُ. وقولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَرَوَى صاحبُ «السنن» بإسنادِه إلى سَعيدِ بنِ جُبَيرٍ، عَنِ ابنِ عبَّاسٍ، عَنْ عُمَرَ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ طلَّقَ حفصةَ، ثُمَّ راجعَها[1] [١/٣٩٠ظ]، وأخرجه النَّسائيُّ[2] وابنُ ماجه.

وَرَوَى البُخاريُّ في «الصحيح» وغيرُه: أنَّ ابنَ عُمَرَ رضي الله عنه طلَّقَ امرأتَهُ وَهِيَ حائضٌ تطليقةً واحدةً، فأمرَهُ رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُراجعَها[3].

ورُوِيَ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ طلَّقَ سَودةَ بقولِه: «اعتدِّي»، ثُمَّ راجعَها[4].

وإنَّما اشتُرطَ قيامُ العدَّةِ؛ لأنَّ الرَّجعةَ عبارةٌ عنِ استدامةِ المِلْكِ، ولا مِلْكَ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ، فلا تتحقَّقُ الاستدامةُ؛ لعدمِ المِلْكِ بعدَ العدَّةِ.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق/ باب في المراجعة [رقم/٢٢٨٣]، وابن ماجه في كتاب الطلاق [رقم/٢٠١٦]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب الرجعة [رقم/٣٥٨٦، طبعة دار التأصيل]، وأبو يعلى في «مسنده» [رقم/١٧٣]، والحاكم في «المستدرك» [٢١٥/١]، من طريق سلمة بن كُهَيلٍ، عن سعيد بن جُبَيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه به.

قال الحاكمُ: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه». وقال ابن كثير: «هذا إسناد قوي». ينظر: «تفسير القرآن العظيم» لابن كثير [٤٤٩/٦].

(٢) وقع في: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر»: «النَّسَوِيّ». وكلاهما صحيح؛ نسبة إلى مدينة نَسَا، ببلاد فارس. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢٨١/٥ - ٢٨٢].

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق/ باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ في العدة، وكيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو ثنتين [رقم/٥٠٢٢]، ومسلم في كتاب الطلاق/ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها [رقم/١٤٧١]، من حديث ابْنِ عُمَر رضي الله عنه بنحوه.

(٤) مضى تخريجه.

مِنْ غيرِ فصلٍ، ولَا بُدَّ مِنْ قِيَامِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ سُمِّيَ إِمْسَاكًا وهُوَ الْإِبْقَاءُ وإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ الِاسْتِدَامَةُ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا.

غاية البيان

والدليلُ على أنَّها استدامةُ الملكِ: أنَّ المِلكَ لو لم يكُنْ باقيًا في العدَّةِ، لَمْ يكُنْ له أنْ يُطلِّقَها ثانيًا وثالثًا.

يؤيِّدُه: مراجعتُها بلا رضاها؛ ولأنَّه تعالى سمَّى الرجعةَ: إمساكًا، وهو الإبقاء، بدليل عطفِ التسريحِ والمفارقةِ عليه، وهذا لأنَّ العطفَ يقتضي المُغايرةَ، دلَّ على عدمِ زوالِ المِلْكِ ما دامتْ في العدَّةِ، فتكونُ الرَّجعةُ استبقاءً واستدامةً للمِلْكِ لا مَحالة.

فمِنْ هذا: عرفتَ أنَّ الطلاقَ الرَّجعيَّ في الحالِ سببٌ لِزوالِ المِلْكِ عند انقضاءِ العدَّةِ، ولِزوالِ حِلِّ المحليَّةِ عند استيفاءِ عددِ الطَّلاقِ، وإنَّما لا يُعتبَرُ رضاها، وكذا لا يُعتبرُ رِضا الوليِّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾؛ مطلقًا عن قَيْدِ الرِّضا، ولقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، فلو كانَ رِضاها مُعتبرًا(١) [البقرة: ٢٢٨]؛ لَمْ يكنِ البعلُ أحقَّ بالرَّدِّ؛ لأنَّها ربَّما لا ترضى بالرَّجعة؛ ولأنَّ الرَّجعةَ وُضعتْ لاستدراكِ الزَّوجِ حقَّه مِن النِّكاحِ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]. فلا يُشترطُ رِضا المرأةِ والوليِّ كالفَيْءِ في الإيلاء.

قولُه: (مِنْ غيرِ فصلٍ)، يعني: أنَّ النصَّ لم يفصلْ بين رِضا المرأةِ وعدمِه؛

---

(١) وقع بالأصل: «معتبر»، والمثبت من «ف»، و«ج»، و«م»، و«ر». ويصح الرفع على كونه خبرًا مقدمًا لـ«رضاها»، والجملة ابتداءً والخبر منصوبةٌ خبر «كان». كما يصح النصب أيضًا مع حذف ألف تنوين النصب، كما هو لغة ربيعة، فإنهم يحذفون ألف تنوين المنصوب نطقًا وخطًّا، وقفًا ووصلًا. ينظر: «همع الهوامع» للسيوطي [٢/٤٢٧].

والرَّجْعَةُ أن يقُول: راجعْتُكِ، أوْ راجعْتُ امْرَأتِي، وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الرَّجْعَةِ وَلَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْأُمَّةِ.

قال: أوْ يطَأها، أوْ يُقبِّلها، أوْ يَلْمِسَها بِشَهْوَةٍ، أوْ يَنْظُرَ إلى فرْجِها بِشهوةٍ، وهذا عندنا.

غاية البيان

بل أثبتَ الرجعةَ مطلقًا.

قولُه: (وَالرَّجْعَةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجَعْتُكِ، أَوْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي)، هذا لَفْظُ القُدُورِيِّ[1]، ولا خلافَ فيه لأحدٍ؛ لأنَّ الرجعةَ بالقولِ تصحُّ بالإجماعِ.

قولُه: (قالَ: أوْ يطَأهَا، أوْ يُقَبِّلَهَا، أوْ يَلْمِسَهَا بِشَهْوَةٍ، أوْ يَنْظُرَ إلَى فَرْجِها بشهْوةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ[2]، وهو عطفٌ على قوله: (أَنْ يَقُولَ).

اعلمْ: أنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعِيَّ ـ وهوَ الطَّلاقُ الواقعُ بصريحِ الطَّلاقِ بعدَ الدُّخولِ غيرَ مقرونٍ بالثلاثِ في الحرةِ، وبالثنتينِ في الأَمَةِ، ولا بالعِوَضِ، وغيرَ موصوفٍ بالتَّشبيهِ، ولا بالشِّدَّةِ، والواقعُ بأحدِ ثلاثةِ ألفاظٍ مِنَ الكناياتِ، وهيَ قولُه: أنتِ واحدةٌ، واعتدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ ـ: لا يُحَرِّمُ الوطءَ عندَنا، ويُحَرِّمُه عندَ الشَّافِعِيِّ قبلَ الرجعةِ[3].

لنا: قولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨].

بيانُه: أنَّ الرَّدَّ إعادةٌ إلى الحالةِ الأُولى، وهيَ تقتضي زوالَ النكاحِ لا محالةَ.

فنقول: إنَّ الطلاقَ الرجعيَّ مُزِيلٌ للنِّكاحِ مُحَرِّمٌ للوطءِ؛ ولأنَّ الإصلاحَ لا

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

(٣) قال إمامُ الحرمَيْن: «الطلاق الرجعيّ عندنا يُحرِّم الوطءَ، وجميعَ الاستمتاعات من اللمس والنظر، وهي في التحريم كالبائنة». ينظر: «نهاية المطلب في دراية المذهب» لإمام الحرمين [٣٤١/١٤].

وقال الشافعي رحمه الله: لَا تَصِحُّ الرَّجْعَةُ إِلَّا بِالْقَوْلِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ النِّكَاحِ حَتَّى يَحْرُمَ وَطْؤُهَا.

غاية البيان

يكونُ إلَّا بعدَ تمكُّنِ الفسادِ، وذلكَ بحُرمةِ الوطءِ يدلُّ عليه الأحكامُ، وهيَ أنَّهُ لا يحلُّ له الخلوةُ معَها، والمسافرةُ بها، ولوْ جاءتْ بولَدٍ لسنتيْنِ؛ يثبتُ النَّسبُ ولا يصيرُ مُراجِعًا، ويُجعلُ العُلُوقُ مِن قبلِ الطلاقِ، ولو كانَ يحلُّ الوطءُ؛ لاستندَ العُلُوقُ إلى أقربِ الأوقاتِ، وهوَ ستةُ أشهرٍ.

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سمَّاهُم بُعُولةً، والبَعْلُ: هوَ الزَّوجُ، فدلَّ على بقاءِ [٣/٢٨٠و] الزَّوجيَّةِ، فلَمَّا بقيَتِ الزَّوجيَّةُ؛ كانَ الوطءُ حلالًا؛ لقولِه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦]، ولأنَّ اللهَ تعالى سمَّى الرَّجعةَ إمساكًا، وحقيقةُ الإمساكِ بالفعلِ، فكانَ لَه [١/٤٠٠ظ] الرَّجعةُ بالفِعلِ؛ ولأنَّ النِّكاحَ بعدَ الطَّلاقِ الرَّجعِيِّ قائمٌ مِن كُلِّ وجْهٍ؛ بدليلِ أنَّه يملكُ مُراجعتَها بِلا رِضاها؛ لقولِه تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فلوْ كانَ النِّكاحُ زائلًا مِنْ وجْهٍ، أوْ مِنْ كلِّ وجْهٍ؛ لَمْ يملكْ مُراجعتَها بِلا رِضاها، فلَمَّا كانَ النِّكاحُ قائمًا مِن كلِّ وجْهٍ حلَّ وطْؤُها قبلَ الرجْعةِ؛ لقولِه تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ﴾.

يدلُّ عليْه: الأحكامُ، وهي صحَّةُ الظِّهارِ والإيلاءِ واللِّعانِ وتوارثُهما، ومِلْكُ الاعتياضِ بالخلْعِ، فلوْ لَمْ يكُنِ المِلْكُ باقيًا لَمْ يمْلِكِ الاعتياضَ، ولِهذا لوْ طلَّقَها في العدَّةِ يصحُّ، فلوْ كانَ مِلْكُ النِّكاحِ زائلًا؛ لَمْ يمْلِكِ الطَّلاقَ ثانيًا؛ لأنَّ المُزالَ لا يُزالُ؛ ولأنَّ الرجعةَ استدامةُ المِلْكِ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾، ودلالةُ الاستدامةِ كما تكونُ بالقولِ تكونُ بالفعلِ؛ لأنَّ دلالةَ الاستدامةِ إنَّما تكونُ بالفعلِ المختصِّ بالنِّكاحِ، وهذِه الأفعالُ ـ أعْني: الوطْءَ والقُبْلةَ والنظرَ إلى الفرجِ بشهْوةٍ ـ

مختصةٌ بالنكاحِ في الحرَّة، حتَّى لا تحلَّ هذه الأشياءُ إلَّا إذا وُجِدَ النكاحُ، فكانتْ دلائلَ على تبقيةِ النكاحِ.

بخلافِ ما إذا لمْ يكُنْ عن شهوةٍ، حيثُ لا تختصُّ بالنكاحِ، فلَمْ تكُنْ دلائلَ على استدامةِ الملْكِ، ألَا ترى أنَّ الرَّجلَ يحلُّ له أن يقبِّلَ أمَّهُ وبنتَهُ مِن غيرِ شهوةٍ، ويحلُّ النَّظرُ إلى الفرجِ مِن غيرِ شهوةٍ، كنظرِ القابلةِ[1]، والطَّبيبِ، والشَّاهدِ، والخافضةِ[2].

والجوابُ عمَّا ذكرَ الشَّافعيُّ فنقولُ: سلَّمْنا أنَّ الرَّدَّ إعادةٌ إلى الحالةِ الأُولى؛ لكنْ لا نُسلِّمُ أنَّ تلكَ الحالةَ مِلْكُ النكاحِ؛ بل المُرادُ منهُ: أنَّها لا تَبِينُ بعدَ الرَّجعةِ؛ إذا انقضتْ مدَّةُ العدَّةِ، كما إذا انقضتْ تلك المدَّةُ قبلَ الطَّلاقِ.

والمرادُ [٣/٢٨٠ظ] مِن الإصلاحِ: إصلاحُ ما بينَهُم وبينهُنَّ مِنَ الخلافِ الواقعِ، والإحسانِ إليهنَّ في الرَّجعةِ مِن غيرِ ضِرارٍ في تطويلِ العدَّةِ، فلَمْ يدلَّ على حرمةِ الوطْءِ.

ولَا نُسلِّمُ أنَّ الخلوةَ لا تحلُّ معَها؛ إذا كانَ مِن قصدِهِ الرَّجعةُ، وكذا المسافرةُ معَها تحلُّ؛ إذا كانَ يقصدُ الرَّجعةَ، وإنَّما لا تثبتُ المُراجعةُ إذا جاءتْ بالولدِ لسنتَيْنِ للشَّكِّ؛ لأنَّه إنْ كانَ العُلُوقُ قبلَ الطَّلاقِ؛ لا تثبتُ الرجعةُ، وإنْ كانَ بعدَه تثبتُ، فلا تثبتُ بالشَّكِّ؛ لا لأنَّ الطَّلاقَ الرجعيَّ مُحرِّمٌ للوطْءِ، ولهذا لوْ زالَ احتِمالُ العُلُوقِ قبلَ الطَّلاقِ؛ بأنْ جاءتْ بالولدِ لأكثرَ مِنْ سنتَيْنِ؛ يثبتُ النَّسبُ،

---

(١) القابلة: هي المرأة تُساعد الحامل عند الولادة. يقال: قبلت القابلةُ الولدَ، إذا تلقَّته عند ولادته من بطن أُمه. يُنظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [٣/١٧٦٩/ مادة: قبل].

(٢) الخافضةُ: هي الخاتنة. يُنظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٣/١٠٧٤/ مادة: خفض].

ويصيرُ مُراجِعًا.

فإنْ قلتَ: قولُه تعالى: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، فيه إشارةٌ إلى أنَّ لغيرِ الزَّوجِ في رجعةٍ حقًّا؛ لأنَّ الأحقَّ: أفعلُ التفضيلِ، فيقتضي الاشتراكَ في أصلِ الفعلِ بين المفضَّلِ والمفضَّلِ عليه. فإذا كان لغيرِ الزَّوجِ حقٌّ؛ فلا يجوزُ أن يُراجِعَها بلا رضاها، لأنَّ الحقَّ وإنْ قلَّ يمنعُ الإبطالَ.

قلتُ: هذا السؤالُ ساقطٌ؛ لأنَّ الرجعةَ تصحُّ بلا رضا المرأةِ بالإجماعِ، ولا نُسلِّمُ أنَّ أفعلَ التفضيلِ يقتضي الاشتراكَ لا محالةَ؛ لأنَّه يجيءُ لزيادةٍ مُطلقةٍ، كما في قولِهم: النَّاقصُ[1] والأشجُّ[2] أعدلا بني مروانَ، وقد أرادوا: العادلَيْنِ.

فإنْ قلتَ: الرجعةُ فسخُ الطلاقِ، وعند الشَّافعيِّ: فإذا كانتْ فسخًا لم يحتجْ إلى رضاها، لا أنَّ عدمَ رضاها دلَّ على أنَّ النكاحَ قائمٌ.

قلتُ: لا نُسلِّمُ أنَّ الطَّلاقَ يقبلُ الفسخَ، وحُكمُ الطَّلاقِ: زوالُ القيدِ وسقوطُ الملكِ، والساقطُ والزائلُ مُتلاشٍ[3]، والمُتلاشي لا يقبلُ الفسخَ؛ لأنَّ الفسخَ يَرِدُ على قائمٍ.

على أنَّا نقولُ: لو كانتْ فسخًا للطَّلاقِ، لم ينتقصْ من عددِ الطَّلاقِ شيءٌ، وينتقصُ بالإجماعِ، فعُلِمَ أنَّها ليستْ بفسخٍ.

---

(1) الناقص: هو يزيد بن الوليد بن عبد الملك، لُقِّب بذلك لأنه [illegible] نقص أُعطيات بني مروان وردّهم إلى القدر المستحق، [illegible]

(2) الأشج: هو عمر بن عبد العزيز بن مروان، [illegible]

(3) [illegible]

وعندنا هُوَ اسْتِدَامةُ النِّكَاحِ عَلَى ما بيَّنَّاهُ وَسنُقَرِّرُهُ إنْ شَاء اللهُ تَعالَى وَالفِعْلُ قَدْ يَقعُ دلالةً على الاسْتِدامَةِ، كما في إسْقاطِ الخِيار والدَّلَالَةُ فِعْلٌ يَخْتصُّ

ـــــــ غاية البيان ـــــــ

قولُه: (هُوَ اسْتِدامةُ النِّكَاحِ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ)، ذكَرَ [٣/٢٨١و/م] الضميرَ الراجعَ إلى الرجْعةِ بالتذكيرِ، وإنْ كانَ حقُّهُ التَّأنيثَ [١/٤٤٠ظ/م]؛ على تأويلِ الرُّجوعِ، وتذكيرُ المؤنَّثِ على التَّأويلِ سائغٌ، كما في قولِه[1]:

وَلَا أَرْضَ أَبْقَـــــلَ إبْقَالَهَـــــا[2]

أي: ولا مكانَ، وأرادَ بقولِه: (مَا بَيَّنَّاهُ): قولَه: (أَلَا تَرَى أَنَّهُ سُمِّيَ إمْسَاكًا).

قولُه: (وسنُقَرِّرُهُ إنْ شَاءَ اللهُ تعالَى)، أي: في آخرِ هذا البابِ عندَ قولِه: (والطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لا يُحرِّمُ الوطْءَ) في بيانِ الدَّليلِ.

قولُه: (والفعْلُ قدْ يَقعُ دَلَالَةً عَلَى الاسْتِدَامَةِ، كَمَا فِي إسْقَاطِ الخِيَارِ).

بيانُه: أنَّه إذا باعَ أمَتَهُ على أنَّه بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ، ثمَّ وَطِئَها في مدَّةِ الخِيارِ، يكونُ الوطءُ دليلًا على استِدامةِ المِلْكِ، فيسقطُ الخيارُ، فكذلِكَ في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ يدلُّ الوطءُ على استِدامةِ المِلْكِ، بلْ أَوْلَى؛ لأنَّ هُنالكَ يَحتاجُ إلى فَسْخِ السَّببِ المُزِيلِ وهُو البيعُ، وهنا لا يحتاجُ إلى فَسْخِ السَّببِ المُزِيلِ وهُو الطَّلاقُ؛ لأنَّه لا يقبلُ الفَسْخَ، فدَلَّ بالطَّريقِ الأَوْلى على الاستِدامةِ، والجامعُ: وجودُ السَّببِ المُزِيلِ[3].

---

(١) القائل: هو عامر بن جوين الطائي. ينظر: «الكامل» للمبرد [٢/٢٠٧].
ومراد المؤلف من الشاهد: جواز تذكير المؤنث، إذا كان بتأويل يقتضي ذلك، حيث أخبر الشاعر عن: «الأرض» وهي مؤنثة، بـ: «أبقل»، وهو مذكر، وإنما استعمل التذكير؛ لكونه قصد الموضع والمكان ونحوهما. ينظر: «الخصائص» لابن جني [٢/٤١٤].

(٢) هذا عجز بيت، يصف فيه قائله سحابة وأرضًا مُخْصبة؛ لكثرة ما بها من الغيث، وصدره:
فَــلَا مُزْنَــةٌ وَدَقَــتْ وَدْقَهَــا

(٣) جاء في حاشية «م»: «الطلاق الرجعي سبب زوال الملك عند انقضاء العدة، على ما مر بيانه».

بالنِّكاحِ وَهَذِهِ الأَفَاعِيلُ تَخْتَصُّ بِهِ خُصُوصاً فِي حَقِّ الْحُرَّةِ، بِخِلَافِ الْمَسِّ وَالنَّظَرِ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَحِلُّ بِدُونِ النِّكَاحِ كَمَا فِي الْقَابِلَةِ وَالطَّبِيبِ وَغَيْرِهِمَا وَالنَّظَرُ إِلَى غَيْرِ الْفَرْجِ قَدْ يَقَعُ بَيْنَ الْمُسَاكِنِينَ وَالزَّوْجُ يُسَاكِنُهَا فِي العِدَّةِ فَلَوْ كَانَت رَجْعَةً يُطَلِّقُهَا، فَتَطُولُ العِدَّةُ عَلَيْهَا.

غاية البيان

قولُه: (وَهَذِهِ الأَفَاعِيلُ تَخْتَصُّ بِهِ)، أي: بالنِّكاحِ.

وأرادَ بِالأفاعيلِ: النَّظرَ إلى الفرْجِ الدَّاخلِ بشهْوةٍ، والتَّقبيلَ بشهْوةٍ، والمَسَّ بشهْوةٍ.

وإنَّما قيَّدَ بقولِه: (خُصُوصاً فِي الحُرَّةِ)؛ احترازاً عنِ الأمَةِ؛ لأنَّ في الحرَّةِ لا تحلُّ هذِه الأفاعيلُ بِلا ثبوتِ نكاحٍ، فكانتْ مُختصَّةً بِالنِّكاحِ؛ فدلَّتْ على استدامةِ مِلْكِ النِّكاحِ، بخلافِ الأَمَةِ؛ فإنَّ هذِه الأفاعيلَ تَحلُّ فيها بمِلْكِ المُتْعَةِ، ومِلْكِ اليمينِ أيضاً.

قولُه: (فَلَوْ كَانَت رَجْعَةً يُطَلِّقُهَا، فَتَطُولُ العِدَّةُ عَلَيْهَا)، يعْني: لوْ كانَتْ هذِه الأفاعيلُ عَنْ غيرِ شهْوةٍ رجْعةً؛ لزِمَ تطويلُ العدَّةِ، فَلا يجوزُ.

بيانُه: أنَّ مجرَّدَ النَّظرِ لوْ كانَ رجْعةً مِنَ الزَّوجِ، وهُو يُساكِنُها في العدَّةِ؛ لوقعَتِ الرَّجْعةُ بِلا قصْدٍ منهُ إلى الرَّجْعةِ، ثمَّ يُطلِّقُها؛ لأنَّه لا يُريدُها؛ للحُلْفِ الواقعِ، فيلزمُ تطْويلُ العدَّةِ، وفيهِ ضررٌ بالمرأةِ، فلا يجوزُ؛ لقولِه تعالى: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ [٢ب/٢٨١م] بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١].

واعلَمْ: أنَّ تقبيلَ الرجلِ، ومَسَّه إيَّاها عنْ شهْوةٍ، ونظرَه إلى فرْجِها عنْ شهْوةٍ؛ يوجِبُ الرَّجعةَ باتِّفاقِ أصْحابِنا ﷺ.

....

غاية البيان

أمَّا إذا قبَّلته المرأةُ بشهوةٍ، أو لمسته، أو نظرت إلى فرجه بشهوةٍ؛ قالَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «المبسوط»: «تثبتُ الرَّجْعةُ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، ولا تثبتُ عندَ أبي يوسُفَ؛ لأنَّ هذا الفعلَ مِنَ الزَّوجِ دليلُ استبقاءِ المِلْكِ، وليسَ لَها[1] ولايةُ استبقاءِ المِلْكِ، فلا يكونُ فِعْلُها بهِ رجعةً، وهُما يقولانِ: فِعْلُها به كفِعْلِه بها، فإنَّ الحِلَّ مشتركٌ بينهُما.

وبهذا تثبتُ المُصاهَرَةُ بفِعْلِها هذه الأشياءَ، فكذلكَ الرَّجعةُ، وفرَّقَ أبو يوسُفَ في ظاهرِ الرِّوايةِ بينَ هذا وبينَ مسألةِ الخيارِ؛ فقالَ: الأَمَةُ إذا فعلَتْ ذلكَ بالبائعِ في مدَّةِ الخيارِ يكونُ فسْخًا للبيعِ، ومِنْها لا يكونُ رجعةً منْها؛ لأنَّ إسْقاطَ الخيارِ قدْ يكونُ بفِعْلِها، كما إذا جنَتْ على نفسِها، أوْ قتلتْ نفسَها، والرجعةُ لا تكونُ بفِعْلِها قطُّ.

وَرَوَى بِشْرٌ المَرِيسِيُّ عن أبي يوسُفَ التسويةَ بينَ الفَصْلَيْنِ، وقالَ: لا يسقطُ الخيارُ هنالكَ بفِعْلِها، ومحمدٌ يُفرِّقُ فيقولُ: هُناكَ لا يسقطُ الخيارُ بفِعْلِها، لِمَا فيهِ من فَسْخِ البيعِ إنْ كانَ الخيارُ للبائعِ، وإثباتِ المِلْكِ إنْ كانَ الخيارُ للمُشتري، وليسَ إليها ذلِكَ، وهُنا ليسَ في الرَّجعةِ فسْخُ السَّببِ، ولا إثباتُ المِلْكِ، ولكنْ إنَّما تثبتُ الرَّجعةُ بفعْلِها إذا أقرَّ الزَّوجُ أنَّها فعلَتْ ذلكَ بالشَّهْوةِ، فأمَّا إذا ادَّعتْ هيَ وأنكرَ الزوجُ؛ لا تثبتُ الرجْعةُ، وكذلكَ إنْ شهدَ الشَّاهدانِ أنَّها فعلَتْ ذلكَ بالشهْوةِ؛ لأنَّ الشُّهودَ لا يعرفونَ ذلكَ إلَّا بقوْلِها، وقولُها غيرُ مقبولٍ إذا أنكرَه الزَّوجُ»[2].

[١٠٠٤/٤] وقالَ في «الزيادات»: «لوْ نظرَ إلى موضعِ الجِماعِ مِن دُبُرِها بشهْوةٍ؛

---

(١) وقع بالأصل: «له». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م» و«ر». وهو الموافق لِما في «المبسوط».
(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٢٢/٦].

قال: وَيُسْتحبُّ أنْ يُشْهد على الرَّجْعة شاهدَين، وإنْ لم يُشْهِدْ، صحَّت الرَّجْعةُ.

وقال الشافعي رحمه الله: فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ لَا تَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وَالْأَمْرُ لِلْإِيجَابِ وَلَنَا: إِطْلَاقُ النُّصُوصِ عَنْ قَيْدِ الْإِشْهَادِ، وَلِأَنَّهُ اسْتِدَامَةٌ لِلنِّكَاحِ وَالشَّهَادَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِيهِ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ كَمَا فِي الْفَيْءِ فِي الْإِيلَاءِ ....

غاية البيان

لم يصِرْ مُراجِعًا؛ لأنَّ الرَّجعةَ إنَّما تثبتُ توكيدًا للحِلِّ [٣/٢٨٢/أ] في الفعلِ الَّذي قصَده، وهذا الفعلُ حرامٌ. ذكرَه في بابِ إتيانِ المرأةِ في غيرِ الفرجِ (١).

قوله: (قال: وَيُسْتحبُّ أنْ يُشْهد على الرَّجْعةِ شاهدَيْن، وإنْ لم يُشْهِدْ، صحَّت الرَّجْعةُ)، وهذه من مسائلِ القُدُوريِّ [٢].

وعند الشَّافِعيِّ: لا تجوزُ الرَّجْعةُ بدونِ الإشهادِ، وهو أحدُ قولَيْه [٣]، وهو قولُ مالكٍ [٤] وأحمدَ، وفي روايةٍ أخرى عن أحمدَ: تجوزُ الرجعةُ بلا شهادةٍ [٥].

وصورةُ الإشهادِ: أنْ يقولَ لاثنيْنِ مِنَ المسلِمِينَ: «اشْهَدَا أنِّي قد راجعْتُ امرأتي».

---

(١) جاء في حاشية «م»: «قال في «الزيادات»: «ولو نظر إلى دبر امرأة بشهوة لم تحرم عليه أمها وبنتها، ومن نظر إلى دبر امرأة قد طلقها لم يكن رجعة، وإن قال لامرأته: دبرك طالق؛ لم تطلق، وإن قال: فرجك طالق؛ طلقت، وإن قال لأمة: دبرك حر؛ لم تعتق، وإن قال: فرجك حر؛ عتقت، وإن أتى رجل رجلًا في دبره لم يحرم عليه أمه وبنته» إلى هنا لفظ محمد في أصل الزيادات».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٥٩].

(٣) قال النووي: «لا يُشترط الإشهاد على الرجعة على الأظهر». ينظر: «روضة الطالبين» [٨/٢١٦].

(٤) المشهور في مذهب مالك: هو استحباب الإشهاد دون وجوبه. ينظر: «القوانين الفقهية» لابن جُزَيّ [ص/١٥٥]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٦١٧]، و«الشرح الكبير بحاشية الدسوقي» [٢/٤٢٤].

(٥) وهو المذهب، كما قال المَرْداويّ. ينظر: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» للمرداوي [٩/١٥٢]، و«الروض المربع» للبُهُوتِيّ [ص/٥٨٦].

....

غاية البيان

لهم: قولُه تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والأمرُ للوجوبِ.

ولنا: أنَّ النُّصوصَ المُثبِتَةَ للرجعةِ مُطلَقةٌ عن قيدِ الإشهادِ، فتجري على إطلاقِها، أمَّا قولُه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾، فالمُرادُ منهُ: النَّدبُ لا الوجوبُ؛ لدليلَيْنِ:

الأوَّلُ: أنَّ سائرَ النُّصوصِ مُطلَقٌ، وهذا لو دلَّ على الوجوبِ يلزمُ التَّعارُضُ والتدافُعُ، والتعارُضُ خلافُ الأصلِ، فيُحمَلُ على النَّدبِ توفيقًا بينَ المُطلَقِ والمُقيَّدِ، ولا يجوزُ حَمْلُ المُطلَقِ على المُقيَّدِ عندَنا؛ لئلَّا يلزَمَ بطلانُ صفةِ الإطلاقِ؛ بل كلُّ واحدٍ منهُما يجري على سَننِه.

والثَّاني: أنَّ الإشهادَ مقرونٌ بالمُفارَقةِ والرَّجعةِ جميعًا، ثمَّ الإشهادُ عندَ المُفارَقةِ مُستحبٌّ بالإجماعِ، فلا يجوزُ أنْ يُرادَ بِه الوُجوبُ عندَ الرَّجعةِ؛ للزُومِ خَرْقِ الإجْماعِ؛ وذلكَ لأنَّ العُلماءَ اختلَفوا في مُوجَبِ الأمرِ:

فقالَ بعضُهمْ بالوجوبِ، وبعضُهم بالنَّدْبِ، وبعضُهم بالإباحةِ، إلى غيرِ ذلِكَ، ولَمْ يقُلْ أحدٌ منهُم: إنَّ مُوجَبَه الوُجوبُ والنَّدبُ جميعًا، فكانَ منهُم إجْماعًا على أنَّ إرادةَ الأمرَيْنِ جميعًا ـ أعْني: الوجوبَ والنَّدبَ ـ لا يجوزُ.

ولأنَّ الرجعةَ استدامةُ النِّكاحِ؛ بدليلِ ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾، وصحةِ الرجعةِ بلا رِضاها، والإشهادُ ليسَ بشرطٍ في النِّكاحِ حالةَ البقاءِ، كما في الفَيْءِ في الإيلاءِ، فتصحُّ الرَّجعةُ بِلا إشهادٍ؛ إلَّا أنَّه يُستحبُّ احتياطًا؛ كيْلا يكونَ [٣/٢٨٢و] لتَّجاحُدُ كالإشهادِ في البيعِ، قالَ تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسيُّ: «وهذا عجيبٌ مِن مذهبِ مالكٍ؛ فإنَّه لا يجعلُ

إِلَّا أَنَّهَا تُسْتَحَبُّ لِزِيَادَةِ الِاحْتِيَاطِ؛ كَيْلَا يَجْرِيَ التَّنَاكُرُ فِيهَا وَمَا تَلَاهُ محمولٌ عليهِ أَلَا ترى أنه قرَنَها بالمُفَارَقَةِ وهُوَ فيها مُسْتَحَبٌّ، ويُسْتَحَبُّ أنْ يُعْلِمَها؛ كَيْلَا تقع في المعصية.

غاية البيان

لاشهد على النكاح شرطًا، ويجعلُ الإشهادَ على الرجعةِ شرطًا[1]»[2].

قولُه: (فِيهِ)، أي: في النِّكاحِ.

قولُه: (إِلَّا أَنَّها تُسْتَحَبُّ) استثناءٌ مِن قوله: (والشَّهادَةُ لَيسَتْ شرطًا فِيه).

قولُه: (فِيها)، أي: في الرجعةِ. (وَمَا تَلَاهُ)، أي: ما تلاهُ الشافعيُّ، وهُو قولُه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

(مَحْمُولٌ عَلَيْهِ)، أي: على الاستحبابِ. (قَرَنَهَا بِالمُفَارَقَةِ)، أي: قرَنَ الرجعةَ بالمُفارقةِ.

(وَهُوَ فيها مُسْتَحَبٌّ)، أي: الإشهادُ في المُفارقةِ مُستحبٌّ، فكذا في الرجعةِ، وقدْ مرَّ تحقيقُه.

قولُه: (ويُسْتَحَبُّ أنْ يُعْلِمَها، كيْلا تقع في المعصية)، أي: يُستحبُّ أنْ يُعلِم الرجلُ المرأةَ الرجعةَ؛ كيْلَا تقعَ المرأةُ في المعصيةِ؛ وذلكَ لأنَّ المرأةَ إذا لم تعلَم الرجعةَ؛ ربَّما تتزوَّجُ بعدَ انقضاءِ مدَّةِ العدَّةِ رجلًا آخر؛ بناءً على الطَّلاقِ السابق، فتقعُ في الحَرامِ.

قالَ في «شرح الطَّحاوي» - قُبيل باب صريح الطَّلاق -: «الرجعةُ على ضربيْن سُنِّيّ وبِدْعيّ، فالسُّنِّيّ: هو أنْ يُراجعَها بالقولِ، ويُشْهِدَ على رجعتِها ويُعْلِمَها، ولَو

---

(1) معنى أن المشهور في مذهب مالك هو استحباب الإشهاد دون وجوبه.

(2) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٩/٦].

وإذا انقضت العدةُ فقال: قد كُنْتُ راجعْتُها فِي العِدّةِ، فصدَّقَتْهُ، فهِي رجعةٌ، وإنْ كذّبتْهُ، فالقولُ قولُها؛ لأنَّهُ أخبرَ عمّا لا [١٣٨/ط] يَمْلِكُ إنشاءَهُ فِي الحالِ فكانَ مُتّهمًا إلّا أنَّ بالتّصديقِ ترتفعُ التُّهمةُ ولا يمينَ عليْها عِنْدَ أبي حنيفة رحمه الله وهِيَ مسألةُ الاستحلافِ فِي الأشياءِ الستة ....

ــــــــ غاية البيان ــــــــ

راجعَها بالقولِ ولَمْ يُشهِدْ، أوْ أشهدَ ولَمْ يُعلِمْها كانَ مخالِفًا للسُّنّةِ»[١].

وقالَ الحاكمُ الشّهيدُ: «وإذا كتمَها الطلاقَ [٤٤١/١ظ] ثمَّ راجعَها وكتمَها الرجعةَ، فهيَ امرأتُه؛ غيرَ أنَّهُ قدْ أساءَ فيما صنعَ. وإنَّما قالَ: أساءَ؛ لتركِ الاستحبابِ، وهوَ الإشهادُ والإعلامُ»[٢].

قولُه: (وإذا انقضتِ العدّةُ فقالَ: قدْ كُنْتُ راجعْتُها في العدّةِ، فصدَّقَتْهُ، فهِيَ رجعةٌ، وإنْ كذّبتْهُ، فالقولُ قولُها). وهذه مسألةُ القُدُوريِّ[٣].

وإنَّما كانَ القولُ قولَها إذا كذّبَتْه؛ لأنَّ الرجُلَ أخبرَ عمّا لا يملكُه في الحالِ؛ لأنَّها منقضيةُ العدّةِ، فكانَ مُتَّهَمًا في دعوى الرجعةِ، إلا إذا صدَّقتْه، فحينئذٍ تثبتُ الرجعةُ؛ لارتفاعِ التّهمةِ [٢٨٣/٣و] بالتّصديقِ، وهذا كالوكيلِ إذا قالَ بعدَ العزلِ: قدْ كنتُ بعتُ؛ حيثُ لا يُقبلُ قولُه، بل يكونُ القولُ قولَ المُوكِّلِ؛ إلّا إذا صدَّقَه المُوكِّلُ.

بخلافِ ما إذا قالَ في العدّةِ: قدْ كنتُ راجعتُكِ أمسِ، فأنكرَتْه المرأةُ؛ حيثُ يكونُ القولُ قولَه؛ (لِأنَّهُ أخْبَرَ عَمَّا يَمْلِكُ إنْشاءَهُ فِي الحَالِ). فإذا لَمْ تثبتِ الرّجعةُ في الأمسِ؛ يَصيرُ كأنَّهُ راجعَ في الحالِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٢٤٧].

(٢) ينظر: «الكافي للحاكم» الشهيد [ق٥٧].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

وقد مرّ في كتاب النّكاحِ.

وإذا قال الزّوْجُ: «قدْ راجعتُكِ»، فقالَتْ مُجيبةً له: «قدِ انقضتْ عِدّتي»، لمْ تصحّ الرّجْعةُ عنْدَ أبي حنيفةَ رحمه الله.

ـــــــــ عمدة البيان ـــــــــ

قولُه: (ولَا يَمينَ عَلَيْهَا عِنْدَ أبِي حنيفة)، بناءً على أنَّ النُّكولَ بَذْلٌ عنده، والبَذْلُ لا يجْري في الرجْعةِ.

وعندهما: النُّكول إقرارٌ فيه شُبهةٌ، ويجْري الإقرارُ فيها.

قولُه: (وقدْ مرّ في كِتَابِ النّكَاحِ)، لَمْ يُبيِّنْ هذه المسألةَ في كتاب النكاحِ، بلْ قالَ في مسألةِ دعْوى السكوت على البِكْرِ: (فَلَا يَمِينَ عَلَيْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الاِسْتِحْلَافِ فِي الأَشْيَاءِ السِّتَّةِ)[1]. ثم قالَ: (وَسَتَأْتِيكَ فِي الدَّعْوَى). ومثْلُ هذا لا يُقالُ: مرَّ؛ لأنّه لوْ لَمْ يكُنْ ثَمّةَ للرّجْعةِ أثرٌ ولا عِثْيَرٌ[2].

فإنْ قُلْتَ: إذا ادّعَتِ انقضاءَ العدّةِ تُسْتَحْلَفُ، فإذا نكلَتْ، كانَ له أنْ يُراجعَها.

قُلنا: ذاكَ استِحْلافٌ في العدّةِ، فإذا نكلَتْ بقِيَتِ العدّةُ، وهيَ محلُّ الرّجعةِ، وهذا استِحْلافٌ في نفْسِ الرّجعةِ.

قولُه: (وَإِذَا قَالَ الزَّوْجُ: «قَدْ رَاجَعْتُكِ»، فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ: «قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِي»، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله)[3]

(١) وقالا: عليها اليمين، وهي إحدى مسائل الاستحلاف الستة. قال في «التصحيح»: قد تقدم أن الفتوى على قولهما. ينظر: «المبسوط» [٦/٢٣]، «بدائع الصنائع» [٣/١٨٥]، «الاختيار» [٣/١٤٨]، «الجوهرة النيرة» [٢/٥١]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٤٦]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٥٥].

(٢) العِثْيَرُ: الغبار، وقول العامة: العُثْيَرُ: ليس بشيء. كذا جاء في حاشية «ع»، و«م» و«ر».

(٣) قال الأسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله. قال في «التصحيح»: واعتمده المحبوبي

وَقَالَا: تَصِحُّ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهَا صَادَفَتِ الْعِدَّةَ إِذْ هِيَ بَاقِيَةٌ ظَاهِرًا إِلَى أَنْ تخبر وَقَدْ سَبَقَتْهُ الرَّجْعَةُ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَهَا طَلَّقْتُكِ فَقَالَتْ مُجِيبَةً لَهُ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي يَقَعُ الطَّلَاقُ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّهَا صَادَفَتْ حَالَةَ الِانْقِضَاءِ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي الْأَخْبَارِ عَنْ الِانْقِضَاءِ فَإِذَا أَخْبَرَتْ دَلَّ ذَلِكَ عَلَى سَبقِ الِانْقِضَاءِ وَأَقْرَبُ أَحْوَالِهِ حَالَ قَوْلِ الزَّوْجِ

غاية البيان

وقالا: تَصِحُّ الرَّجْعَةُ)، وهذه من مسائلِ القُدُوري[1].

وجهُ قولِهما: أنَّ رجعةَ الزَّوجِ صادفَتْ زمانَ العدَّةِ؛ لأنَّها باقيةٌ ظاهرًا؛ عملًا باستصحابِ الحالِ، والرجعةُ في العدَّةِ صحيحةٌ، فكانَ القولُ قولَه، وتسقطُ العدَّةُ لثبوتِ الرَّجعةِ، ثمَّ إخبارُها بانقضاءِ العدَّةِ لا يصحُّ؛ لسقوطِها أصلًا، كما إذا سكتَتْ ساعةً ثمَّ أخبَرتْ بالانقضاءِ، حيثُ لا يُقبَلُ قولُها بالاتِّفاقِ؛ ولأنَّها متَّهمةٌ في الإخبارِ بالانقضاءِ بعدَ رجعةِ الزَّوجِ، وقولُ المتَّهمِ مردودٌ، كالوكيلِ إذ قالَ: كنتُ بعتُ [٣/٢٨٣م] بعدَ عزلِ المُوكِّلِ.

ووجهُ قولِ أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّ الرَّجْعةَ صادفَتْ زمانَ انقضاءِ العدَّةِ، فلا تصحُّ الرَّجعةُ زمانَ الانقضاءِ[2].

بيانُه: أنَّ النِّساءَ أميناتٌ في الإخبارِ عمَّا في أرحامِهنَّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فتُصدَّقُ في قولِها: انقضَتْ عِدَّتي، وإخبارُها بالانقضاءِ يدلُّ على سَبْقِ الانقضاءِ؛ لأنَّه وقعَ بفعلٍ ماضٍ، فيثبتُ

= والسغناقي وغيرهما. انظر: «المبسوط» [٦/٢٤]، «الجوهرة النيرة» [٢/٥١]، «زاد الفقهاء» [ق ١٥٤]، «الاختيار» [٣/١٩١]، «تبيين الحقائق» [٢/٢٥٢]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٤٦]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٥٥].

(١) ينظر: «مختصر القدوري» [ص/١٥٩].

(٢) في «ف»: «زمان انقضاء العدة».

. . . .

غاية البيان

الانقضاءُ مُقارنًا بقولِ الرَّجلِ: راجعتُكِ، أوْ سابقًا، فأيًّا ما كان تقعُ الرَّجعةُ بعد الانقضاءِ، فلا يصحُّ، بخلافِ ما إذا سكتَتْ ساعةً ثمَّ أخبرَتْ؛ حيثُ صارتْ متَّهمةً، فلا يُقْبلُ قولُها.

أوْ نقولُ: أقربُ أحوالِ الانقضاءِ يكونُ زمانَ السُّكوتِ، وذلكَ الزَّمانُ بعدَ الرَّجعةِ لا مَحالَةَ، بخلافِ ما إذا لَمْ تسكُتْ ساعةً؛ حيثُ يُضافُ الانقضاءُ إلى أقربِ الأحْوالِ، وهوَ زمنُ قولِه: راجعتُكِ، فافترَقا، وبخلافِ الوكيلِ؛ لأنَّه متَّهمٌ؛ لأنَّه أخبرَ عمَّا لا يملِكُ إنشاءَه في الحالِ.

ثمَّ القولُ قولُها عندَ أبي حنيفةَ معَ اليمينِ، نصَّ عليه الكَرْخِيُّ في [١٢٤٤/أ] «مختصره»[1]، وبهِ صرَّحَ في «شرح أبي نصر»[2]، و«خلاصة الفتاوى»[3]، و«الفتاوى الوَلْوَالِجِيّ»[4]؛ لأنَّها بِنُكولِها تبذُلُ الامتناعَ مِن الانتقالِ مِنْ منزلِ الزَّوجِ، وهذا المعنى يصحُّ بذْلُه.

وأوْرَدَ الشيخُ أبو نصرٍ سؤالًا وجوابًا فقالَ: فإنْ قيلَ: إذا نكلَتْ، صحَّتِ الرجعةُ، والرجعةُ لا يصحُّ بذْلُها.

---

(١) وعبارته هناك: «وإنْ قال لها: «راجعتُكِ»، فقالت مجيبة له: «قد انقضت عدّتي»، فالقول قولها مع يمينها عند أبي حنيفة». ينظر: «مختصر الكرخي مع شرح القُدُوري» [٢/ ق٤٠/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٩٤)].

(٢) نقل أبو نصر كلام القُدُوريّ الماضي، وأقرّه واستدلّ له. ينظر: «شرح مختصر القُدُوري» لأبي نصر الأقطع [٢/ ٦٢/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٠)].

(٣) وعبارته هناك: «ولو قال لها: راجعتُكِ، فقالت مجيبة له: قد انقضت عدّتي، فالقول قولها مع اليمين، ولا تثبت الرجعة عند أبي حنيفة». ينظر: «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري [ق ١٤٩/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٤٣٥)].

(٤) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيّة» [٢/ ٩٠].

ومسألةُ الطلاقِ على الخلافِ ولو كانت على الاتفاقِ فالطلاقُ يقعُ بإقرارِه

قيل: الرَّجعةُ لا تثبتُ بنكولِها، وإنَّما تثبتُ بنكولِها العدَّةُ، ويملكُ الزوجُ الرجعةَ من طريقِ الحُكْمِ لا بدلِيلِه، كما نقولُ: إنَّ النَّسبَ يثبتُ بالفراشِ عندَ شهادةِ امرأةٍ واحدةٍ بالولادةِ، وإنْ لمْ يثبتِ النَّسبُ بشهادتِها، ثمَّ إنَّما تُصدَّقُ المرأةُ في انقضاءِ العدَّةِ [٣/٢٩٠/م] إذا كانتِ المدةُ تحتملُ ذلكَ، وإلا فلا[1]، وبهِ صرَّحَ الطَّحاويُّ في «مختصرِه»[2]، وقد عُرِفَ ذلكَ في «المنظومة» في قولِه:

إذا أقـرَّتْ بانقضـاءِ العِـدَّةْ ✧ بـالحَيْضِ فالشَّهرانِ أدنَى مُـدَّةْ

ونفسِّرُ ذلكَ في آخرِ (فَصْل فِيمَا تَحِلُّ بِهِ المُطَلَّقَةُ).

قولُه: (ومسألةُ الطلاقِ على الخلافِ).

قال شمسُ الأئمَّةِ السَّرخسيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: «ولَمْ يذكرْ في الكتابِ ـ يعني: لمْ يذكرِ الحاكمُ الشهيدُ في «مختصر الكافي» ـ إذا قال: طلقتُكِ، فقالتْ مُجيبةً له: قدِ انقضتْ عدَّتي»، ثمَّ قال: «قيل: هوَ على الخلافِ، ولا يقعُ الطَّلاقُ عندَ أبي حنيفةَ، كما لو قال: أنتِ طالقٌ معَ انقضاءِ عدَّتكِ».

ثمَّ قال: «والأصحُّ أنَّه يقعُ، لإقرارِ الزَّوجِ بالوقوعِ، كما لو قالَ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ: كنتُ طلقتُها في العدَّةِ؛ كانَ مُصدَّقًا في ذلكَ، بخلافِ الرَّجعةِ»[3]، وذلكَ لأنَّ إخبارَه بالطَّلاقِ بعدَ العدَّةِ ليسَ فيه تُهمةٌ، بخلافِ إخبارِه بالرَّجعةِ بعدَ الانقضاءِ؛ فإنَّ فيه تهمةً، لأنَّه تصرُّفٌ عن حقِّ الغيرِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» لأبي نصر الأقطع [١٢٠/٢ / مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا، (رقم الحفظ: ٨٠٠)].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٠٦].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [٢٤/٦].

بَعْدَ الانْقِضَاءِ والمُرَاجَعَةُ لَا تَثْبُتُ بِهِ.

وَإِذْ قَالَ زَوْجُ الأَمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُهَا، وَصَدَّقَهُ المَوْلَى، وَكَذَّبَتْهُ الأَمَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَقَالَا: القَوْلُ قَوْلُ المَوْلَى؛

غاية البيان

قولُه: (المُراجَعَةُ لَا تَثْبُتُ بِهِ)، أي: بالإقرارِ بعدَ الانقِضاءِ.

قولُه: (وَإِذْ قَالَ زَوْجُ الأَمَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا: قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُهَا، وَصَدَّقَهُ المَوْلَى، وكَذَّبَتْهُ الأَمَةُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀[1]).

وَقَالَا: القَوْلُ قَوْلُ المَوْلَى)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[2]، وقولُ زُفَرَ كقولِ أبي حَنيفةَ. كذا في «شرح الأقطع»[3].

وجهُ قولِهما: أنَّ هذا اختِلافٌ في الحقيقةِ في مِلْكِ بُضْعِ الأَمَةِ؛ لأنَّه إنْ صحَّتِ الرَّجعةُ تكونُ منافعُ البُضْعِ للزَّوجِ، وإنْ لَمْ تصحَّ يكونُ منافعُ البُضْعِ للمَوْلى؛ لكن البُضْعِ في الأصلِ مملوكُ المولى، فإقرارُه بالتَّزويجِ على الأَمَةِ صحيحٌ، فكذا إقرارُه بالرَّجعةِ؛ لأنَّ التَّملُّكَ يقعُ على المَوْلى.

ووجهُ قولِ أبي حنيفةَ ﵁: أنَّ صحَّةَ الرَّجعةِ مبنيَّةٌ على قيامِ العدَّةِ، [٣/٢٨٤ط/م] ففي العدَّةِ القولُ قولُها؛ لأنَّها أمينةٌ في الإخبارِ ببقاءِ عِدَّتِها وانقضائِها،

(١) الصحيح قول الإمام، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما. انظر: «زاد الفقهاء» [ق/١٥٤/أ]، «الاختيار» [٣/١٤٨]، «الجوهرة النيرة» [٢/٥١]، «التصحيح والترجيح» [ص٣٤٦]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٥٥].

(٢) جاء في حاشية: «غ»: «من هذه المسألة في مسائل الجامع الصغير»! كذا قال! ولم نجدها هنالك، وهي عند القُدُوريِّ كما جزم المؤلف. ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٥٩].

(٣) ينظر: «شرح مختصر القُدُوريِّ» لأبي نصر الأقطع [٢/٦٢/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٠)].

لأن بضعها مَمْلُوكٌ لَهُ فقد أَقَرَّ بِمَا هُوَ خَالِصُ حَقِّهِ لِلزَّوْجِ فَشَابَهَ الْإِقْرَارُ عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ وَهُوَ يَقُولُ: حُكْمُ الرَّجْعَةِ يُبْتَنَى عَلَى الْعِدَّةِ وَالْقَوْلُ فِي الْعِدَّةِ قَوْلُهَا فَكَذَا فِيمَا يُبْتَنَى عَلَيْهَا وَلَوْ كَانَ عَلَى الْقَلْبِ فَعِنْدَهُمَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَوْلَى وَكَذَا عِنْدَهُ

غاية البيان

فكذا في الرَّجعةِ؛ لأنَّها مبنيَّةٌ عليه[1].

وقولُهما: إنَّ التَّمسُّكَ يقعُ على المولى، قلتُ: نعَمْ؛ لكنْ في الأصلِ، فكلامُنا في أنَّ الرَّجعةَ تُبْتَنَى على قيامِ العِدَّةِ، وحالَ قيامِ العدَّةِ: لا ملكَ للمولى في البُضعِ ولا تصرُّفَ؛ فلا يُعتبرُ قولُه، فيكونُ القولُ قولَها.

أمَّا إذا صدَّقته الأَمَةُ وكذَّبه المولى، يكونُ القولُ قولَ المولى، ولا تثبتُ الرَّجعةُ بالاتِّفاقِ، على ما هو الصَّحيحُ مِنَ الرِّوايةِ عَن أبي حنيفةَ ﵀.

أمَّا عندَهُما: فظاهرٌ، لأنَّ منافعَ بُضعِها مملوكةٌ للمولى، والزوجُ متَّهمٌ في الرجعةِ؛ لأنَّها منقضيةُ العدَّةِ، فلا تثبتُ الرَّجعةُ بلا تصديقِ المولى، وكذا عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ منافعَ بُضعِها في الحالِ خالصةُ حقِّ المولى؛ لكونِها منقضيةَ العدَّةِ، فلا يُقبَلُ قولُ الأَمَةِ على مولاها في إبطالِ حقِّه، بخلافِ الصُّورةِ الأُولى؛ حيثُ لا يلزمُ ثَمَّةَ إبطالُ حقِّ المولى؛ لأنَّ المولى لَمَّا صدَّقَ الزوجَ [١/٤٤٢هـ] في الرَّجعةِ؛ كانَ مُقِرًّا بقيامِ العدَّةِ عندَ وُجودِ الرَّجعةِ، ولا مِلْكَ للمولى حالَ قيامِ العدَّةِ، فلا يُعتبَرُ قولُه، فظهرَ الفرقُ.

قولُه: (مَمْلُوكٌ لَهُ)، أي: للمولى عينُها، أي: على الأَمَةِ، والإقرارُ على الأَمَةِ بالنِّكاحِ؛ بأنْ قالَ: «زَوَّجْتُ أَمَتي مِن فلانٍ»؛ حيثُ يكونُ القولُ قولَه.

قولُه: (وَهُوَ يَقُولُ)، الضَّميرُ راجعٌ إلى أبي حنيفةَ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ عَلَى الْقَلْبِ)، أي: لوْ كانَ الأمرُ أوِ الخلافُ على القلبِ؛

(١) أي: على قيامِ العدَّة. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م» و«ر».

فِي الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّهَا مُنْقَضِيَةُ الْعِدَّةِ فِي الْحَالِ وَقَدْ ظَهَرَ مِلْكُ الْمُتْعَةِ لِلْمَوْلَى فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي إِبْطَالِهِ ، بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى بِالتَّصْدِيقِ فِي الرَّجْعَةِ مُقِرٌّ بِقِيَامِ الْعِدَّةِ عِنْدَهَا وَلَا يَظْهَرُ مِلْكُهُ مَعَ الْعِدَّةِ.

وَإِنْ قَالَتْ قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَقَالَ الزَّوْجُ وَالْمَوْلَى لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُكِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا أَمِينَةٌ فِي ذَلِكَ إِذْ هِيَ الْعَالِمَةُ بِهِ.

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ لِعَشَرَةِ أَيَّامٍ ؛ انْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ ، وَإِنِ انْقَطَعَ لِأَقَلَّ مِنْ عَشَرَةِ أَيَّامٍ ؛ لَمْ تَنْقَطِعْ حَتَّى تَغْتَسِلَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ لَا مَزِيدَ لَهُ عَلَى الْعَشَرَةِ فَبِمُجَرَّدِ الِانْقِطَاعِ

غاية البيان

بأنْ صدَّقتْهُ الأَمَةُ ، وكذَّبَهُ المولى ، وقدْ مرَّ تحقيقُهُ.

قولُه: (وَكَذَا عِنْدَهُ فِي الصَّحِيحِ) ، أي: القولُ قولُ المولى أيضًا عندَ أبي حنيفةَ في الصَّحيحِ مِن الرِّوايةِ عَن أبي حنيفةَ.

قولُه: (فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي إِبْطَالِهِ) ، أي: قولُ الأَمَةِ في إبطالِ مِلْكِ المُتْعَةِ.

قولُه: (عِنْدَهَا). الضَّميرُ راجعٌ إلى [٣/٢٨٥/م]: (الرَّجْعَة) ، يعْني: حالَ الرَّجعةِ (مِلْكُهُ) ، أيْ: مِلْكُ المولى.

قولُه: (فِي ذَلِكَ) ، أي: في قولِها: قدِ انقضَتْ عِدَّتي.

قولُه: (إِذْ هِيَ العَالِمَةُ بِهِ) ، أيْ: بالانقضاءِ ، وهوَ تعليلٌ لكونِها أمينةً ، فيُقبلُ قولُها: انقضتْ عِدَّتِي ، لا قولُ الزَّوجِ والمولَى: لَمْ تَنقضِ.

قولُه: (وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ من الحَيضةِ الثَّالثةِ لعشرةِ أيَّامٍ ، انْقَطَعَتِ الرَّجْعةُ وإنْ لمْ تغتسِلْ ، وإنِ انْقَطَعَ لِأَقَلَّ مِن عشرةِ أيَّامٍ ، لَمْ تنقطعْ حتَّى تغتسِلَ ، أوْ يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ).

وهذه من مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

قالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ في شرْحِه لـ«مختصر الطَّحَاوِيِّ» ـ في بابِ العِدَّةِ ـ: «قدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وعَلِيٍّ، وعبدِ اللهِ ـ في آخَرِينَ مِنَ الصَّحابةِ ـ: اعتبارُ الغُسْلِ مِنَ الحيضةِ الثالثةِ»[2].

اعلَمْ: أنَّ انقطاعَ الرَّجعةِ معلَّقٌ بانقضاءِ العِدَّةِ، وانقِضاءُ العِدَّةِ مُعلَّقٌ بالخُروجِ عنِ الحيْضةِ الثَّالثةِ، والخروجُ عنِ الحيضةِ الثَّالثةِ مُعلَّقٌ بشرْطِ حصولِ الطَّهارةِ، فَفِيما إذا كانَ أيَّامُ حيْضِها عشْرًا تحصلُ الطَّهارةُ بمُجرَّدِ الانقِطاعِ؛ لأنَّ الحيضَ لا يحتملُ الزِّيادةَ على العشرةِ، فلَمَّا حصلَتِ الطَّهارةُ انقطعتِ الرَّجعةُ.

بِخلافِ ما إذا كانَ أيَّامُ حيضِها أقلَّ مِنْ عشرةٍ؛ حيثُ لا تنقطِعُ الرَّجعةُ ما لَمْ تغتسلْ، أوْ يمضي عليْها وقتُ أدْنَى الصَّلواتِ إليْها، وذلِكَ لأنَّ الدَّمَ يحتملُ المُعاوَدةَ، فلا يثبتُ حُكْمُ الطَّهارةِ إلا بالاغتسالِ، أوْ بمُضِيِّ وقْتِ صلاةٍ؛ لأنَّ الصَّلاةَ لمَّا صارَتْ دَيْنًا عليْها بذهابِ الوقتِ؛ ثبتَ عليها حكمُ الطَّهاراتِ؛ فحُكِمَ بالطَّهارةِ حينئذٍ.

وعندَ زُفَرَ: لا تنقطِعُ الرَّجعةُ بمُضِيِّ الوقتِ؛ إذا أخَّرَتِ الغُسلَ. كذا أوْرَدَه شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله في «المبسوط»[3]. لاحتِمالِ مُعاوَدةِ الدَّمِ، قُلْنا: نعَمْ؛ لكنْ لَمَّا ثبتَ عليْها حُكْمٌ مِنْ خواصِّ أحْكامِ الطَّاهراتِ [٣/٨٥ظ/م]؛ تقوَّى جهةُ الانقِطاعِ، فصارَ كالاغتِسالِ.

قالَ محمَّدٌ رحمه الله: أرأيْتَ لوْ أخَّرَتِ الغسلَ شهرًا، طمعًا في أنْ يُراجِعَها الزَّوْجُ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٥٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥/٢٣٢].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/٢٣].

خَرَجَتْ مِنَ الْحَيْضِ فَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ وَانْقَطَعَتِ الرَّجْعَةُ وَفِيمَا دُونَ الْعَشَرَةِ [illegible] يُحْتَمَلُ عَوْدُ الدَّمِ فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَعْتَضِدَ الِانْقِطَاعُ بِحَقِيقَةِ الِاغْتِسَالِ أَوْ لُزُومِ حُكْمٍ مِنْ أَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ بِمُضِيِّ وَقْتِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ كِتَابِيَّةً ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَوَقَّعُ فِي حَقِّهَا أَمَارَةٌ زَائِدَةٌ فَاكْتَفَى بِالِانْقِطَاعِ.

كَانَ تبقى الرجعةُ إلى هذه المدَّةِ؟ فهذا قبيحٌ.

قلتُ: ولقائلٍ أنْ يقولَ: إنَّما لا تبقَى الرَّجعةُ إلى تلكَ المدَّةِ؛ لعدَمِ احتمالِ دمِ الحيضِ إلى تلكَ الغايةِ، بخلافِ ما دونَ العشرةِ؛ فلا يَرِدُ هذا على زُفَرَ رحمَهُ اللهُ تعالى.

قولُه: (فلا بُدَّ من أنْ يعتضِدَ الانقطاعُ)، أي: يتقوَّى.

قال أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «ولو كانَتِ الزوجةُ نصرانيَّةً؛ خرجتْ من العدَّةِ بانقطاعِ الدَّمِ عنها، وذلكَ لأنَّها ليسَ عليْها غسْلٌ، فهيَ بمنزلةِ المسْلمةِ إذا اغتسلتْ»[1].

قولُه: (بخلافِ ما إذا كانتْ كِتابيَّةً)، يعْني: إذا كانتِ الزَّوجةُ [١/٤٤٢] كتابيَّةً، فطلَّقَها زوجُها طلاقًا رجعيًّا، فانقطعَ دمُها من الحيضةِ الثالثةِ، فيما إذا كانَ أيَّامُها أقلَّ من عشرةٍ؛ يُحْكَمُ بانقطاعِ الرجْعةِ بمجرَّدِ انقطاعِ الدَّمِ، ولا يُوقَفُ حُكْمُ انقطاعِ الرَّجعةِ إلى الاغتسالِ، أوْ مُضِيِّ وقْتِ صلاةٍ؛ لأنَّ الكفَّارَ غيرُ مُخاطَبِينَ بالشَّرائعِ عندَنا، وإنَّما تُؤمَرُ بالطهارةِ استحبابًا لا وجوبًا، كما في المجنونةِ.

قولُه: (لا يُتوقَّعُ في حقِّها أمارةٌ زائدةٌ).

التوقُّعُ: عبارةٌ عن انتظارِ وُقوعِ أمْرٍ، والأمارةُ بمعنى العلامةِ، قال[2]:

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٢٠٥] طبعة دار الإيمان بمصر.

(٢) القائل غير معروف في «لسان العرب» لابن منظور [٤/ ٣٢ مادة أمر]، و«تهذيب اللغة»=

وَتَنْقَطِعُ إِذَا تَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ وهذا استحسانٌ وقال محمد ﷺ إذا تيمَّمَتْ انْقَطَعَتْ وهذا قياسٌ ....

غاية البيان

إِذَا طَلَعَتْ شَمْسُ النَّهَارِ فَإِنَّهَا ✦ أَمَارَةُ تَسْلِيمِي عَلَيْكِ فَسَلِّمِي

أنشده أبو عبيدٍ ﷺ(١).

قولُه: (وَتَنْقَطِعُ إِذَا تَيَمَّمَتْ وَصَلَّتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ).

اعلَمْ: أنَّ المعتدَّةَ إذا انقطعَ دمُها لأقلَّ مِن عشرةِ أيَّامٍ فتيمَّمَتْ؛ لا تنقطعُ الرجعةُ بمجرَّدِ التَّيمُّمِ؛ حتَّى تُصلِّي عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ.

وقالَ محمدٌ، وزُفَرُ، والشَّافِعِيُّ(٢): تنقطعُ بمجرَّدِ التيمُّمِ. كذا ذكَر علاءُ الدِّينِ العالِمُ في «طريقة الخلاف»(٣).

وقولُهما استحسانٌ، وقولُ محمدٍ قياسٌ [٢٨٦/٣و/م]، كذا ذكَر الحاكمُ الجليلُ في «الكافي»، وشمسُ الأئمَّة في «شرحه»(٤).

وأجمعوا أنَّه لا يحلُّ لها أنْ تتزوَّجَ بزوجٍ آخَرَ؛ ما لَمْ تُصلِّ بذلكَ التَّيممِ، أوْ يمضي عليها وقتُ صلاةٍ أدنَى الصلواتِ إليها مع القدرةِ على الاغتسالِ، ولو اغتسلَتْ بِسُؤْرِ الحِمَارِ(٥)؛ تبطلُ رجعتُها بنفسِ الاغتسالِ بالاتِّفاقِ، ولا يحِلُّ لزوجِها أنْ

= للأزهري [١٥/ ٢١٠/ مادة أمر]، و«معجم ديوان الأدب» للفارابي [٤/ ١٨٢].
ومرادُ المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على كون الأمارة هي العلَامة.

(١) في «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/ ٦٤]. «وأنشدنا الكسائيُّ» ؛ وذكَره.

(٢) ينظر: «منهاج الطالبين» [ص/٢٥٣]، و«روضة الطالبين» للنووي [٨/ ٣٦٦، ٣٦٧].

(٣) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٣٦].

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٦/ ٢٨].

(٥) مسائل سُؤْر الحمار مذكورة في «الكافي»، للحاكم الجليل، وغيره، كـ: «شرح الطحاوي». كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م» و«ر».

....

غاية البيان

يقربها، يعني: إذا كانَ لَمْ يُطلِّقْها، ولا يجوزُ لَها أنْ تتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ، ولا تُصلي بذلِكَ الغُسْلِ ما لَمْ تتيمَّمْ.

وجْهُ قولِ محمَّدٍ ﷺ: أنَّ التَّيمُّمَ يُستباحُ بِهِ ما يُستباحُ بالغُسْلِ، مثْلُ أداءِ الصلاةِ، وحِلِّ قراءةِ القُرآنِ، ومَسِّ المُصحفِ، ودخولِ المسجدِ، ثمَّ بمجرَّدِ الاغتِسالِ تنقطعُ الرجعةُ، فكذا بمجرَّدِ التَّيمُّمِ؛ لأنَّهُ قائمٌ مقامَهُ عندَ عدمِ الماءِ، وحُكْمُ سقوطِ الرجعةِ يُبْتَنَى على الاحتياطِ، ولهذا إذا اغتسلَتْ بِسُؤْرِ الحِمارِ؛ تنقطعُ الرَّجعةُ احتِياطًا، معَ أنَّها لا يحِلُّ لها أداءُ الصَّلاةِ، وهُنا في صورةِ التَّيمُّمِ يحِلُّ أداءُ الصَّلاةِ، فبالطريقِ الأَوْلَى أنْ تنقطعَ الرَّجعةُ.

ولهُما: أنَّ انقطاعَ الرجعةِ معلَّقٌ بانقِضاءِ العدَّةِ، وانقضاءُ العدَّةِ معلَّقٌ بالخروجِ عنِ الحيْضةِ الثَّالثةِ بثُبوتِ الطَّهارةِ، والتيممُ ليسَ بِطهارةٍ رافعةٍ للحدَثِ؛ [بلْ هُو مُبيحٌ للصَّلاةِ](١)، بدليلِ أنَّ المتيمِّمَ إذا رأى الماءَ في خلالِ صَلاتِهِ؛ تبطلُ صلاتُهُ، ومعلومٌ أنَّ رؤيةَ الماءِ ليستْ بحدَثٍ، فلوْ كانَ الحدَثُ السَّابقُ مرتفِعًا بالتَّيمُّمِ؛ لَمْ تبطلْ صلاتُهُ برؤْيةِ الماءِ.

فلمَّا لَمْ تحصلِ الطَّهارةُ بمجرَّدِ التَّيمُّمِ، لَمْ تنقطعِ الرَّجعةُ؛ إلَّا أنَّ الشَّرعَ جعلَ التيممَ طهارةً حكْمًا، ولَمْ يجْعلْ أثرَ الحدَثِ طاهرًا إلى وجودِ الماءِ، وذاكَ لا يدلُّ على ارتفاعِ الحدَثِ أصلًا؛ ألَا ترَى أنَّها إذا مضَى عليها وقْتُ صلاةٍ؛ يثْبتُ حُكْمُ الطاهراتِ؛ ولكن لا تثبتُ الطَّهارةُ حقيقةً، ولهذا يجبُ عليها الغسْلُ.

[٢٨٦/٣ط/م] وكذا إذا انقطعَ دمُها لعشرةِ أيَّامٍ؛ يثْبتُ حُكْمُ الطاهراتِ؛ ولكن لا تثبتُ الطَّهارةُ حقيقةً، بدليلِ وجوبِ الغسْلِ، وكذا التَّيممُ لا تثبتُ بِهِ الطَّهارةُ

---

(١) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م» و«ر».

حقيقةً، وإنْ ثبتَ حُكْمُ الطاهراتِ، فبقِيَ الحيضُ، فلَمْ تنقطع الرجعةُ، بخلافِ ما إذا صلَّتْ بعدَ التيممِ، حيثُ تنقطعُ الرجعةُ؛ لأنَّه تعلَّقَ بالتَّيممِ حينئذٍ حُكْمٌ لا ينفسخُ؛ ألا ترى أنَّها لو رأتِ الماءَ بعدَ الصَّلاةِ؛ لا تبطلُ، فصارَ كالاغتِسالِ.

أوْ نقولُ [٣/١٤٤ظ]: إنَّ التَّيمُّمَ ليسَ بطهارةٍ؛ لأنَّها لا ترفعُ الحدَثَ؛ بدليلِ ما قُلنا، ولكنَّه جُعِلَ طهارةً؛ ضرورةَ أداءِ الصَّلاةِ، وضرورةَ ما هوَ مِن توابعِ الصَّلاةِ، كدُخولِ المسْجدِ، ومسِّ المُصحفِ، وقِراءةِ القُرآنِ، والثابتُ بالضرورةِ يتقدَّرُ بقَدْرِها، فلا يُجْعَلُ التَّيممُ طهارةً قبلَ أداءِ الصَّلاةِ، بخلافِ الاغتِسالِ بسُؤْرِ الحِمارِ، فإنَّه طهارةٌ قويَّةٌ؛ لكونِه اغتسالًا بالماءِ، إلَّا أنَّ التيمُّمَ ضُمَّ إليه احتياطًا؛ لتعارُضِ الأدلَّةِ، وليسَ كذلكَ التَّيمُّمُ؛ لأنَّه طهارةٌ ضعيفةٌ.

فإنْ قُلْتَ: لا نُسلِّمُ أنَّ التَّيمُّمَ ليسَ برافِعٍ للحدَثِ، والاستدلالُ ببطلانِ الصَّلاةِ ليسَ بصحيحٍ؛ لأنَّ عندَ الشَّافعيِّ يمْضِي على صلاتِه.

قلْتُ: لا يخلو مِن أحدِ الأمرَيْنِ: إمَّا إنْ كانَ هذا القولُ ثابتًا عنِ الشَّافِعيِّ أمْ لا[1]، فإنْ لَمْ يثبتْ؛ فالاستدلالُ به حجَّةٌ على الكلِّ، وإنْ ثبتَ؛ فيُستَدلُّ به على محمدٍ وزُفَرَ، ويُستَدلُّ على الشَّافِعيِّ بظهورِ حُكْمِ الحَيضِ بعدَ الفَراغِ عنِ الصَّلاةِ.

بيانُه: أنَّ التَّيمُّمَ لوْ كانَ رافِعًا للحيضِ؛ لَمْ يلزمْها الاغتِسالُ بعدَ الصَّلاةِ برؤْيةِ الماءِ في الصَّلاةِ، وقدْ لزِمَ، فعُلِمَ: أنَّ التَّيممَ لَمْ يرفعِ الحَيضَ.

يوضِّحُه: أنَّ الحيضَ لوْ كانَ زائلًا بالتَّيممِ؛ لَمْ يلزَمِ الاغتِسالُ؛ لأنَّ رؤيةَ الماءِ ليستْ بحدَثٍ، ولا جنابةٍ، ولا حيضٍ [٣/٢٨٧و/م]؛ إلا أنَّ الحيضَ لَمْ يطهرْ

(١) بل هو من الثبوت بحيث قال الشافعيُّ نفسه: إذا تيمَّم فدخل في المكتوبة، ثم رأى الماء؛ لَمْ يكن عليه أنْ يقطع الصلاة، وكان له أن يتمها. ينظر: «الأم» للشافعي [١/٦٠].

لِأَنَّ التَّيَمُّمَ حَالَ عَدَمِ المَاءِ طَهَارَةٌ مُطْلَقَةٌ، حَتَّى يَثْبُتُ بِهِ مِنَ الأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِالِاغْتِسَالِ ما يَثْبُتُ بالاغتِسالِ فكان بِمَنْزِلَتِهِ.

ولهما: أنه ملوِّثٌ غيرُ مُطَهِّرٍ وإِنَّمَا اعْتُبِرَ طَهَرَةً ضرورةَ ألَّا تتضاعفُ الواجباتِ وهذه الضرورةُ تَتَحَقَّقُ حالَ أداءِ الصَّلاةِ لا فِيمَا قَبْلَهَا مِنَ الأَوْقَاتِ وَالأَحْكَامُ الثَّابِتَةُ أَيْضًا ضَرُورِيَّةٌ اقْتِضَائِيَّةٌ.

۞ غاية البيان ۞

أثرُه إلى وجودِ الماءِ للضرورةِ، فانتفتِ الضرورةُ بوجودِ الماءِ.

قولُه: (لِأَنَّ التَّيَمُّمَ حَالَ عدمِ المَاءِ طَهَارَةٌ مُطْلَقَةٌ؛ حَتَّى[1] يَثْبُتُ بِهِ مِنَ الأَحْكَامِ مَا يَثْبُتُ بِالِاغْتِسَالِ).

وأرادَ به: حِلَّ أداءِ الصلاةِ، وقراءةِ القُرآنِ، ومَسَّ المصحفِ، ودخولِ المسجدِ، ولا يَرِدُ على محمدٍ عدمُ جوازِ اقتداءِ المُتَوَضِّي بالمتيمِّمِ عندَه؛ بأنْ يقالَ: لو كانَ يثبتُ بالتيممِ ما يثبتُ بالاغتسالِ، لجازَ الاقتداءُ، وقدْ مرَّ تقريرُه في بابِ الإمامةِ، فيُنظَرُ ثَمَّةَ.

قولُه: (وَالأَحْكَامُ الثَّابِتَةُ أَيْضًا ضَرُورِيَّةٌ اقْتِضَائِيَّةٌ)، هذا جوابٌ عنْ حَرْفِ محمدٍ ﷺ. يعْني: أنَّ الأحكامَ الَّتي ذكرَها محمدٌ إنَّما ثبتتْ بالتيمُّمِ ضرورةَ ثبوتِ الطَّهرةِ لأجلِ الصَّلاةِ؛ لأنَّها توابعُ الصَّلاةِ، فلَمْ يدلَّ ثبوتُها على كونِ التيمُّمِ طهارةً مُطْلَقةً.

قالَ في «الفتاوى» الوَلْوَالِجيِّ: «وإنْ تيممتْ، وقرأتِ القرآنَ، أوْ مسَّتِ المصحفَ، أوْ دخلتِ المسجدَ؛ اختلفَ المشايخُ فيهِ؛ قالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ: تنقطعُ الرَّجعةُ، وقالَ أبو بكرٍ الرَّازيُّ: لا تنقطعُ الرَّجعةُ»[2].

---

(١) «حتى» هنا حرف عطف وليست ناصبة، وقد وقع الفعل بعده مضبوطًا بالرفع في «ر».

(٢) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيَّة» [٨٩/٢]

ثُمَّ قِيلَ: تَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الشُّرُوعِ عِنْدَهُمَا وقيل: بعد الفراغِ لِيَتَقَرَّر حكمُ جوازِ الصَّلَاةِ.

وَإِذَا اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبْهُ المَاءُ، فَإِنْ كَانَ عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ؛ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ؛ انْقَطَعَتْ.

غاية البيان

قوله: (ثُمَّ قِيلَ: تَنْقَطِعُ بِنَفْسِ الشُّرُوعِ عِنْدَهُمَا)، أيْ: عندَ أَبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

(وَقِيلَ: بَعْدَ الفَرَاغِ)، أي: مِن الصلاةِ.

قالَ شمسُ الأئمة السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي» للحاكم الشهيد: «ولَمْ يذْكرْ في الكتابِ ـ أي: في «الكافي» ـ إذا تيمَّمَتْ وشرعَتْ في الصلاةِ».

ثمَّ قالَ: «والصَّحيحُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ: أنَّ الرجعةَ لا تنقطِعُ ما لَمْ تفرغْ مِن الصَّلاةِ؛ لأنَّ الحالَ بعدَ شروعِها في الصَّلاةِ كالحالِ قبلَه؛ ألَا ترى أنَّها إذا رأتِ الماءَ لا يبقَى لِتيمُّمِها أثرٌ، بخلافِ ما بعدَ الفراغِ مِنَ الصَّلاةِ؛ فإنَّها وإنْ رأتِ الماءَ تبقَى صلاتُها مُجْزئةً»[1].

قولُه: (وَإِذَا اغْتَسَلَتْ وَنَسِيَتْ شَيْئًا مِنْ بَدَنِهَا لَمْ يُصِبْهُ المَاءُ، فَإِنْ كَانَ عُضْوًا فَمَا فَوْقَهُ؛ لَمْ تَنْقَطِعِ الرَّجْعَةُ، وَإِنْ [٣/٢٨٧ظ/م] كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُضْوٍ؛ انْقَطَعَتْ)، وهذه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[2].

قالَ الحاكمُ الجليلُ الشهيدُ في «الكافي»: وإذا اغتسلَتِ المعتدَّةُ مِن الحيضةِ الثالثةِ؛ غيرَ أنَّه بَقِيَ منها عضوٌ؛ فالرجعةُ باقيةٌ استحسانًا، ولو بَقِيَ منها إصبعٌ، أو شيءٌ يسيرٌ مِن جسدِها؛ فقدِ انقطعَتِ الرَّجعةُ [١/٤٤٤ر]، وإنْ تزوَّجتْ؛ لَمْ يَجُزِ

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٣٠].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٥٩].

قال ﷺ: وهذا استحسانٌ والقياسُ في العضوِ الكاملِ أَلَّا تَبقَى الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهَا غَسَلَتْ الْأَكْثَرَ وَالْقِيَاسُ فِيمَا دُون الْعُضْوِ أَنْ تبقى؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ لَا يَتَجَزَّأُ. وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: وَهُوَ الْفَرْقُ أَنَّ مَا دُونَ الْعُضْوِ يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْجَفَافُ لِقِلَّتِهِ فَلَا يَتَيَقَّنُ بِعَدَمِ وُصُولِ الْمَاءِ إِلَيْهِ فَقُلْنَا تَنْقَطِعُ الرَّجْعَةُ

غاية البيان

النِّكاحُ حتَّى تغسلَ ذلكَ الموْضعَ. أخذَ بالثقة[1].

اعلَمْ: أنَّ محمدًا ﷺ لَمْ يذكرْ في كُتُبِه موضعَ القياسِ، وقيلَ: عندَ أبي يوسُفَ: قياسٌ واستحسانٌ، [وكذا عندَ محمدٍ: قياسٌ واستحسانٌ][2].

أمَّا القياسُ عندَ أبي يوسُفَ في العضوِ الكاملِ: فأنْ تنقطعَ الرجعةُ؛ لأنَّها غسلَتْ أكثرَ البدَنِ، وللأكثرِ حُكْمُ الكلِّ، فكأنَّها اغتسلَتْ جميعَ البدنِ.

وفي الاستحسانِ: لا تنقطعُ الرَّجعةُ؛ لورُودِ الخِطَابِ بتطْهيرِه، فصارَ بقاءُ العضوِ كبقاءِ جميعِ البدنِ؛ ولأنَّه لا يتسارعُ إليْه الجفافُ عادةً، بخلافِ ما دونَه.

وأمَّا القياسُ عندَ محمدٍ ﷺ فيما دونَ العضوِ: فأنْ تبقَى الرجعةُ؛ لأنَّ الحدثَ باقٍ؛ لِمَا رَوَى صاحبُ «السنن»: بإسنادِه إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةً، فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ»[3]، وأخرجَه التِّرمذيُّ وابنُ ماجَه. ولأنَّه لا يحلُّ لها الصَّلاةُ، فكانَ العضوُ وما دونَه سواءً.

وفي الاستحسانِ: تنقطعُ الرجعةُ؛ لأنَّ (مَا دُونَ الْعُضْوِ؛ يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْجَفَافُ لِقِلَّتِهِ)، فلا يحصلُ التيقُّنُ بعدمِ إصابةِ الماءِ، فيُحْكمُ بانقطاعِ الرَّجعةِ احتياطًا، ولكِنْ لا يحلُّ لها التزوُّجُ ما لَمْ تغسلْ ذلكَ الموْضعَ احتياطًا أيضًا؛ لأنَّ الماءَ لَمْ

(١) أي: الحاكم. كذا جاء في حاشية: «ر». ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق٥٧/أ].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٣) مضى تخريجه.

وَلَا يَحِلُّ لَهَا التَّزَوُّجُ أَخْذًا بِالاحْتِيَاطِ فِيهِمَا بِخِلَافِ الْعُضْوِ الْكَامِلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْجَفَافُ وَلَا يُغْفَلُ عَنْهُ عَادَةً فَافْتَرَقَا

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ: إِنَّ تَرْكَ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ، كَتَرْكِ عُضْوٍ كَامِلٍ وعنه وهو قول محمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ ....

﴿ غاية البيان ﴾

يصلْ إليهِ من حيثُ الظَّاهرُ، وصاحبُ «الهداية» ذكَرَ القياسَيْنِ؛ ولكن لَمْ يقعِ التفصيلُ في بيانِه كما وقع هنا.

قولُه: (أَخْذًا بِالِاحْتِيَاطِ فِيهِمَا)، أي: في انقطاعِ الرجعةِ والتزوُّجِ.

قولُه [٣/٢٨٨و/م]: (الْجُفُوفُ)، هو مصدرٌ مِن جفَّ يجِفُّ جُفُوفًا وجَفافًا، إذا يَبِسَ.

قولُه: (عَنْهُ)، أي: عن العضوِ الكاملِ.

قولُه: (فَافْتَرَقَا)، أي: العضوُ الكاملُ وما دونَه، والمرادُ بما دونَ العضوِ: أَنْ تبقَى لُمعةٌ[1] يسيرةٌ نحوُ إصبعٍ وإصبعَيْنِ ونحوِهما، وبه صرَّح الإمامُ الأسبيجابيُّ رَحِمَهُ اللهُ في «شرح الطَّحَاوِيّ»[2].

قولُه: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ إِنَّ تَرْكَ الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ، كَتَرْكِ[3] عُضْوٍ كَامِلٍ).

والواوُ في (وَالِاسْتِنْشَاقِ)، بمعنى: «أوْ»، كما في قوله تعالى: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣].

(١) اللُّمْعة ـ بضم اللام ـ: الموضع الذي لم يُصبْه الماءُ في الغسل والوضوء من الجسد. كذا جاء في حاشية «ع»، و«م»، و«ر».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٤٨].

(٣) وقع بالأصل: «تركه». والمثبت من: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر».

....

غاية البيان

اعلَمْ: أنَّها إذا اغتسلتْ عنِ الحيضةِ الثَّالثةِ فيما دونَ العشرِ؛ لكنَّها تركَتِ المضمضةَ أو الاستنشاقَ، فعَنْ أبي يوسُفَ روايتانِ:

في روايةِ هشامٍ عنْهُ: لا تنقطعُ الرجعةُ؛ ويكونُ تركُ كلُّ واحدٍ منهُما كتَرْكِ عضوٍ كاملٍ؛ لأنَّ حُكْمَ الحيضِ باقٍ؛ لأنَّهما فرضانِ في الجنابةِ، فكانتِ العدَّةُ باقيةً.

وفي روايةٍ أُخرى[1] عن أبي يوسُفَ: تنقطعُ الرَّجعةُ، وتركُهُما كتَرْكِ ما دونَ العضوِ، وهي روايةُ الكَرْخِيِّ عنْ محمَّدٍ.

قالَ محمَّدٌ: أُبِينُها مِن زوْجِها، ولا تحِلُّ للأزواجِ. كذا ذكرَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»[2]، وذاكَ لأنَّ [في][3] فرضيَّةِ المضمضةِ والاستنشاقِ في الغسلِ اختلافًا؛ فعندَ مالكٍ[4] والشَّافِعِيِّ[5]: سنَّتانِ فيهِ، فكانَ الاحتياطُ في انقطاعِ الرَّجعةِ، بخلافِ تَرْكِ عضوٍ آخَرَ؛ حيثُ لا تنقطعُ الرَّجعةُ؛ لأنَّه لا خلافَ في فرضيَّتِه.

اعلَمْ: أنَّ المضمضةَ والاستنشاقَ سنَّتانِ في الوضوءِ، فرْضانِ في الجنابةِ عندَنا، وهوَ قولُ سُفْيانَ الثَّوْرِيِّ.

وقال مالكٌ، والشَّافِعِيُّ: سُنَّتانِ فيهما جميعًا.

---

(١) هي رواية الفضل بن غانم عن أبي يوسف، كذا جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر». وقد نصَّ على هذه الرواية أبو الحسن الكرخيّ في «مختصره/ مع شرح القدوري» [٢/ ق٣٩/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا - تركيا، (رقم الحفظ: ٩٤)].

(٢) ينظر: «مختصره/ مع شرح القدوري» [٢/ ق٣٩/ مخطوط مكتبة كوبريلي حافظ أحمد باشا - تركيا، (رقم الحفظ: ٩٤)].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«ر».

(٤) ينظر: «التلقين» للقاضي عبد الوهاب [٢٣/١]، و«الشرح الكبير/ بحاشية الدسوقي» [١٣٦/١].

(٥) ينظر: «مختصر المزني/ ملحق بالأم للشافعي» [٩٧/٨]، و«المجموع شرح المهذب» للنووي [١٩٧/٢].

هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا دُونَ الْعُضْوِ؛ لأَنَّ في فَرْضِيَّتِهِ اخْتِلافًا بِخِلافِ غَيْرِهِ مِنَ الأَعْضَاءِ.

وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، أَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَقَالَ: لَمْ أُجَامِعْهَا؛ فَلَهُ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّ الْحَبَلَ مَتَى ظَهَرَ فِي مُدَّةٍ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ جعل مِنْهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» وَذَلِكَ دَلِيلُ الْوَطْءِ مِنْهُ.

غاية البيان

وقالَ ابنُ أبي ليلى، وعبدُ اللهِ بنُ المُباركِ، وأحمدُ[1]، وإسحاقُ: فرضانِ فيهما جميعًا؛ لكنْ أحمدُ قالَ: الاستنشاقُ أوكَدُ مِنَ المضمضةِ.

قولُه: (هُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا دُونَ الْعُضْوِ)، الضميرُ راجعٌ إلى تركِ المضمضةِ والاستنشاقِ.

قولُه [٣/٢٨٨ظ] (وَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ، أَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَقَالَ: لَمْ أُجَامِعْهَا، فَلَهُ الرَّجْعَةُ). وهاتانِ المسألتانِ مِن خواصِّ «الجامع [١/٤٤٤ظ] الصغير»[2].

وقدْ أوَّلَ صاحبُ «الهداية» قولَه: (أَوْ وَلَدَتْ)، بعدَ بيانِ الدَّليلِ، فلوْ تبعَ لفظَ محمَّدٍ في أصلِ «الجامع الصغير»، وذكَرَهُ كما هوَ؛ لَمْ يَحْتَجْ إلى التَّأويلِ.

وصورتُه في «الجامع الصغير»: «محمدٌ عنْ يعقوبَ، عنْ أبي حنيفةَ رضي الله عنه: في رجلٍ تزوَّجَ امرأةً، ثمَّ طلَّقَها وهيَ حاملٌ، فقالَ: لَمْ أجامعْها، قالَ: لهُ عليْها الرَّجعةُ، وكذلِكَ إنْ كانَتْ ولدَتْ قبلَ ذلكَ، ولوْ خلا بهِ وأغلقَ بابًا أوْ أرخَى سِترًا، ثمَّ طلَّقَها، وقالَ: لَمْ أجامعْها؛ فليسَ عليْها رجعةٌ»[3].

أمَّا في المسألةِ الأُولى: فإنَّما كانَتْ لهُ الرَّجعةُ وإنْ قالَ: لَمْ أجامعْها؛ لأنَّ الرَّجعةَ تُبْتَنَى على الدخولِ، وقدْ ثبتَ الدُّخولُ حكمًا؛ لثبوتِ النَّسبِ؛ لأنَّه يظهرُ

---

(١) ينظر: «المُغْني» لابن قدامة [١/٨٨].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٢٩].

(٣) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص ٢٢٩].

....

كونِها حاملًا ؛ بأنْ ولدتْ لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ ، والطلاقُ بعدَ الدُّخولِ مُعْقِبٌ للرَّجعةِ ، وإذا قالَ عقيبَ الطَّلاقِ : لَمْ أجامعْها ، لَمْ يُلْتَفَتْ إلى قوله ، لأنَّه صارَ مُكذَّبًا شرعًا ؛ لأنَّ الشَّرعَ جعله واطئًا حكمًا ، وكذا في المسألةِ الثَّانيةِ ، كانَتْ لهُ الرَّجعةُ ؛ لأنَّها لَمَّا ولدَتْ في نكاحِه قبلَ الطَّلاقِ ، ثبتَ الدُّخولُ لا محالةَ ؛ لثبوتِ نسبِ الولدِ منهُ .

وقولُه بعدَ الطَّلاقِ : لَمْ أجامعْها ، لا يُلتفَتُ إليْه ؛ لثبوتِ الدُّخولِ حُكْمًا شرعًا .

ولا يُقالُ : قولُه : لَمْ أُجامعْها ، صريحٌ في عدمِ الدُّخولِ ، ودلالةُ ثبوتِ النَّسبِ على الدخولِ ليستْ بصريحةٍ ، والصريحُ يفوقُ الدلالةَ ، فينبغي ألَّا تكونَ له عليها الرجعةُ .

لأنَّا نقولُ : دلالةُ الشَّرعِ أقوى مِن صريحِ العبدِ ؛ لاحتمالِ الكذبِ مِن العبدِ دونَ الشَّارعِ .

وأمَّا في المسألةِ الثالثةِ ، فإنَّما لَمْ تثبتِ الرَّجعةُ ؛ لأنَّه لَمْ يَصِرْ مكذَّبًا [٣/٢٨٩ و] شرعًا ، والرَّجعةُ حقُّه ، فيُصَدَّقُ في حقِّه إذا قالَ : لَمْ أجامعْها ، وذلكَ لأنَّ الشَّرعَ لَمْ يحْكمْ عليهِ بالدُّخولِ ، وإنَّما وجبَتِ العدةُ وكمالُ المهرِ ؛ لوجودِ التَّسليمِ ، وهُما يتعلقانِ بالتَّسليمِ دونَ الدخولِ ، بخلافِ الرجعةِ ، فإنَّها مبنيَّةٌ على الدُّخولِ دونَ التسليمِ ، فلمَّا ثبتَ النَّسبُ بالحَمْلِ حالَ الطَّلاقِ ، أوْ بالولادةِ قبلَ الطَّلاقِ ؛ ثبتَ الدُّخولُ المُعْقِبُ للرَّجعةِ ؛ لأنَّه لا نسبَ بلا ماءٍ ، ولا ماءَ بغيرِ وطْءٍ ، فيثبتُ الدخولُ لا محالةَ ، فيكونُ مكذَّبًا شرعًا .

ونقل ابنُ السِّكِّيتِ عنِ الفرَّاءِ فقالَ : «يقالُ : هذه امرأةٌ حاملٌ ، وحاملةٌ ؛ إذا كان في بطنِها ولَدٌ ، وأنشدَ الأصمعيُّ[١] :

---

(١) يعني : أنشد لغيره ، وصاحب البيت مختلف في نسبته ، قيل : هو لعمرو بن حسان ، من أبيات ذكر =

تَمَخَّضَتِ المَنُونُ لَهُ بِيَوْمٍ * أَنَى وَلِكُلِّ حَامِلَةٍ تَمَامُ

فمَنْ قالَ: حامِلٌ، قال: هذا نعتٌ لا يكونُ إلا للمؤنَّثِ، ومَن قالَ: حاملةٌ بناه على: حَمَلَتْ، فإذا حمَلَتْ شيئًا على ظهْرٍ أو على رأسٍ؛ فهي حاملةٌ لا غيْر، لأنَّ هذا قد يكونُ للمُذكَّرِ والأُنثى»[1].

وأنَى: بمعنى قَرُب.

وتَمَامٌ: بفتحِ التاءِ وكسْرِها بمعنًى.

وقولُه: «تَمَخَّضَت»، الماخِض: الحامِل، جَعلَ المَنُونَ حاملًا، على التشبيهِ، وجعلَ اليومَ الذي كانَتْ فيه منيَّتُه ولدًا للمَنِيَّةِ، وكلُّ حاملٍ تنتَهِي إلى وقْتٍ تضَعُ فيه حَمْلَها، وكذلكَ المَنِيَّةُ مُنتَظَرةٌ كانتظارِ وضْعِ الحامِلِ.

وَرَوَى أبو سعيدٍ السُّكَّرِيُّ[2] هذا البيتَ: للنابغَةِ الذُّبْيانِيِّ.

قالَ أبو محمدٍ السِّيرَافِيُّ[3]: والصحيحُ أنَّه لعمْرِو بنِ حسانَ، أخي بني الحارثِ بنِ همَّامٍ.

قالَ العبدُ الضَّعيفُ[4]: إنِّي فتَّشتُ عنْ هذا البيتِ في «ديوانِ النابغة»، فلَمْ

= فيها الملوكَ المنذرَ، والأكاسرةَ على طريقِ الاعتبارِ. وقيل: بل هو للحارث بن سهيل التميمي. ينظر: «الاختيارين: المفضليات والأصمعيات» للأخفش الأصغر [ص/١٦٤ - ١٦٦]، و«لسان العرب» لابن منظور [٥/١٣١].

(١) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السكيت [ص/١١].

(٢) هو: الحسن بن الحسين بن عبد الرحمن بن العلاء بن أبي صُفْرة السُّكَّريّ، العلامة، البارع، النحوي، شيخ الأدب، جمعَ أشعار كثير من الشعراء، كـ: امرئ القيس، والنابغة، وزهير، والحطيئة. (توفي سنة ٢٧٥ هـ). ينظر: «سير أعلام النبلاء» للذهبي [١٣/١٢٦]، و«بغية الوعاة» للسيوطي [١/٥٠٢].

(٣) في كتابه: «شرح أبيات إصلاح المنطق» [ص/٥١].

(٤) أي: المؤلف الإتقاني ﷺ.

وكذا إذا ثبت نسبُ الوَلَدِ منهُ جُعِل [١٣٩/ب] وَاطِئًا وَإِذَا ثَبتَ الوطءُ تأكَّدَ الملكُ والطَّلاقُ في مِلْكٍ مُتأكِّدٍ يُعقِبُ الرجعة وبطل زعمُهُ بتكذيب الشرعِ ألا ترى أنَّهُ يثبتُ بهذا الوطء الإحصانُ فَلِأَنْ يَثْبُت بِهِ الرَّجْعَةُ أولَى، وَتأويلُ مسألةِ الولادةِ أنْ تلد قبلَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّها لَوْ وَلَدَتْ بَعْدَهُ تنقضي العِدَّةُ بِالْوِلَادَةِ فلا تُصوَّرُ الرجعة

﴿ غاية البيان ﴾

أجدْ له أثرًا.

قولُه: (وبطل زعمُهُ بتكذيبِ الشرعِ).

قال في «الجمهرة»: «الزَّعْمُ والزُّعْمُ لُغتانِ فَصيحتانِ»[1]، يعني: بفتحِ الزَّاي [٢٨٩/٢/د] وضمِّها، وأكثرُ ما يقعُ الزَّعمُ على الباطلِ، وكذلكَ ما جاءَ مِن الزَّعمِ في القرآنِ، وفي فصيحِ الشعرِ، قالَ الشَّاعرُ[2]: [٤٤٥/١]

زعمَتْ سَخينةُ[3] أنْ ستَغلِبُ ربَّها ... ولَيُغلَبَنَّ مُغالِبُ الغَلَّابِ

قولُه: (ألا ترى أنَّهُ يثبُتُ بهذا الوطءِ الإحصانُ). إيضاحٌ لقولِه: (والطَّلاقُ في مِلْكٍ مُتأكِّدٍ، يُعقِبُ الرَّجعَةَ).

بيانُه: أنَّ الإحصانَ مُعرِّفٌ لحكمِ الزِّنا، حتَّى يجبَ على الزَّاني الرَّجمُ؛ إذا صدرَ الزِّنا عن المحصَنِ، ثمَّ الإحصانُ لَمَّا ثبتَ بجعلِه واطِئًا حكمًا في هاتينِ الصُّورتينِ، معَ أنَّ الرَّجمَ يندرئُ بالشُّبهاتِ، فثبوتُ الرجعةِ ـ وهي لا تندرئُ

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٨١٦/٢].
(٢) نسبه في «الجمهرة» إلى «كعب بن مالك»، وبه جزم جماعة، ونسبه ابنُ سيده في «المحكم» [٨١/٥] إلى «حسان بن ثابت»، وتابعه الزمخشري في «ربيع الأبرار» [٤٦٦/٢]، ونسبه في موضع آخر إلى كعب بن مالك.
(٣) السخينةُ: مثل الحريرة، طعام يُتَّخذ، سُمِّيت به قُريش، وبنو مُخْزوم تُعيَّر به في الجاهلية. كذا في «الجمهرة». كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م»، و«ر».

قال: فَإِنْ خَلَا بِهَا وَأَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرْخَى سِتْرًا وَقَالَ لَمْ أُجَامِعْهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةَ؛ لِأَنَّ تَأَكُّدَ الْمِلْكِ بِالْوَطْءِ وَقَدْ أَقَرَّ بِعَدَمِهِ فَيُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَالرَّجْعَةُ حَقُّهُ وَلَمْ يَصِرْ مُكَذَّبًا شرعا تَأَكُّدَ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى يُبْتَنَى عَلَى تَسْلِيمِ الْمُبْدَلِ، لَا عَلَى الْقَبْضِ . . . .

غاية البيان

بالشبهاتِ - أولى.

قوله: (فَإِنْ خَلَا بِهَا وَأَغْلَقَ بَابًا، أَوْ أَرْخَى سِتْرًا)... إلى آخرِه. وهذه مِن مسائِلِ «الجامع الصغير»[1] المُعادة، وقد مرَّ بيانُها آنفًا.

وفي بعضِ النُّسَخِ: «وأرخى»، بالواوِ[2]. وذلكَ بحسبِ العادةِ، والصحيحُ: بكلمةِ «أو»؛ لأنَّ أحدَ الأمرَيْنِ مِنْ إغلاقِ البابِ وإرخاءِ السترِ كافٍ في ثبوتِ الخلْوةِ الصَّحيحةِ، والأحكامُ التي تُقامُ الخلْوةُ فيها مقامَ الوطْءِ أمْ لا: ذُكِرَتْ في بابِ المهرِ.

قوله: (لِأَنَّ تَأَكُّدَ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى يُبْتَنَى عَلَى تَسْلِيمِ الْمُبْدَلِ، لَا عَلَى الْقَبْضِ). يعني: أنَّ تأكُّدَ المهْرِ بالخلْوةِ الصَّحيحةِ؛ لَمْ يدلَّ على كونِ الرَّجلِ واطِئًا حكْمًا؛ لأنَّ المهرَ يتأكَّدُ بتسليمِ المُبْدلِ. أي: البُضع، ولا يتوقَّفُ على قبْضِ المُبْدلِ وهوَ الوطْءُ، فلَمْ يلزمْ ثبوتُ الوطءِ مِن ثبوتِ كمالِ المهْرِ، وذلكَ أنَّ المرْأةَ قادرةٌ على

---

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٩].

(٢) أشار إلى هذا الاختلاف المؤلفُ في حاشية النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/ق١٤٠/أ، مخطوط مكتبة ولي الله أفندي - تركيا]، ومثله ابنُ الفصيح في حاشية نسخته من «الهداية» [١/ق١٢٨/ب، مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي - تركيا]، وكذا الشُّهْرَكَنْدِيّ في حاشية نسخته (المقروءة على أكمل الدين البابرتيّ) [ق/٨٨/أ، مخطوط مكتبة ولي الله أفندي - تركيا]، والكيلوني في حاشية نسخته [ق/١٠١/أ، مخطوط مكتبة ولي الله أفندي - تركيا]، والأزكاني في حاشية نسخته [١/ق١٠٠/أ، مخطوط مكتبة ولي الله أفندي - تركيا]، وكلهم صحَّح ما صحَّحه المؤلف هنا.

بِخِلَافِ الفَصْلِ الأَوَّلِ.

فَإِنْ رَاجَعَهَا، مَعْنَاهُ: بَعْدَمَا خَلا بِهَا وَقَالَ: لَمْ أُجَامِعْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ بِيَوْمٍ؛ صَحَّتْ تِلْكَ الرَّجْعَةُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ النَّسَبُ مِنْهُ إِذْ هِيَ لَمْ تُقِرَّ بانقضاءِ العِدَّةِ وَالوَلَدُ يَبْقَى فِي البَطْنِ هَذِهِ المُدَّةَ فَأُنْزِلَ وَاطِئًا قَبْلَ الطَّلَاقِ دُونَ ما بَعْدَهُ لأَنَّ على اعْتِبَارِ الثَّانِي: يَزُولُ المِلْكُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ؛ لِعَدَمِ الوَطْءِ قَبْلَهُ

غاية البيان

تسليم نفسها، وليست بقادرةٍ على جعلِ الرجُلِ واطئًا، فتأكَّدَ المهرُ بالتسليمِ؛ دفعًا للضررِ عنها.

قولُه: (بِخلافِ الفصلِ الأوَّلِ)، يرتبطُ بقولِه: (لَمْ يَصِرْ مُكَذَّبًا شَرْعًا).

يعني: أنَّ في الفصلِ الأوَّلِ ـ وهو فصلُ ثبوتِ النَّسبِ [٣/٢٩٠/١] بظهورِ الحَمْلِ حين الطلاقِ، أوْ بالولادةِ قبلَ الطَّلاقِ ـ صارَ مكذَّبًا شرعًا في قولِه: لَمْ أجامعْها؛ حيثُ جعله واطئًا حكمًا؛ لأنَّ الرَّجعةَ تُبتنى على الدخولِ، وقد ثبتَ النسبُ، فيثبتُ الدُّخولُ؛ لأنَّه لا نسبَ بلا ماءٍ، ولا ماءَ بلا دخولٍ، فصحَّتِ الرَّجعةُ؛ لوجودِ الدُّخولِ.

قولُه: (فَإِنْ راجعها. معناهُ: بَعْدَمَا خلا بها وَقَالَ: لَمْ أُجَامِعْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ بولدٍ لأقلَّ مِنْ سنتَيْنِ بيومٍ، صحتْ تِلْكَ الرَّجْعَةُ)، أي: الرجعةُ السابقةُ. وذلكَ لأنَّ النسبَ ثابتٌ، فيثبتُ الدُّخولُ لا محالةَ، والطلاقُ بعدَ الدُّخولِ مُعقِّبٌ للرجعةِ، ثمَّ الدخولُ لا يخلو مِن أحدِ الأمرينِ: إمَّا أنْ يكونَ قبلَ الطَّلاقِ أوْ بعدَه، فلا يجوزُ الثاني، فتعيَّنَ الأوَّلُ، وهو المطلوبُ؛ وذلكَ لأنَّ الدُّخولَ لوْ كانَ بعدَ الطَّلاقِ؛ لكانَ الطَّلاقُ مُبينًا، وكانَ الدُّخولُ بعدَ ذلكَ حرامًا، والمسلمُ لا يأتي بالحرامِ ولا يرضاه لغيرِه، فحُمِلَ على الدُّخولِ قبلَ الطَّلاقِ؛ حملًا لأمرِ المسلمِ على الصلاحِ، وإنَّما ثبتَ النسبُ؛ لأنَّها لَمْ تُقِرَّ بانقضاءِ عِدَّتِها، والمدةُ تحتمِلُ ذلكَ.

قولُه: (لأنَّ على اعتبارِ الثاني: يزولُ المِلْكُ بنفسِ الطَّلاقِ؛ لعدمِ الوطءِ قبلَهُ)،

فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام.

فَإِنْ قَالَ لها: «إذا ولَدتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَوَلَدَتْ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ آخَرَ؛ فَهِيَ رَجْعَةٌ معْنَاهُ: مِنْ بطنٍ آخرَ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ إِذَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهِ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ فَيَكُونُ الْوَلَدُ الثَّانِي مِنْ عُلُوقٍ حَادِثٍ مِنْهُ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَيَصِيرُ مراجِعًا

غاية البيان

أي: قبلَ الطَّلاقِ، وأرادَ بالثَّاني: كونَه واطِئًا بعدَ الطَّلاقِ؛ لأنَّ المذكورَ الأوَّلَ هو كونُه واطِئًا قبلَ الطَّلاقِ، وإنَّما يزولُ المِلْكُ بنفسِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ الطَّلاقَ قبلَ الدُّخولِ لا عدَّةَ فيهِ بالنَّصِّ، فيكونُ الطَّلاقُ مُزيلًا للمِلْكِ، بخلافِ الطَّلاقِ بعدَ الدُّخولِ؛ فإنَّ زوالَ المِلْكِ ثَمَّةَ إنَّما يكونُ بعدَ انقضاءِ العدَّةِ.

قولُه: (فإنْ قال لها: «إذَا وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَوَلَدَتْ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ آخَرَ؛ فهيَ رَجْعَةٌ. معناهُ: مِن بَطنٍ آخرَ)، وهذِه مِن [٢٩٠/٣ظ/م] خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عنْ يعقوبَ، عن أبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ قالَ [١/٤٤٥ظ] لامرأتِه: «إذا ولدتِ فأنتِ طالقٌ»، فولدتْ ولدًا، ثمَّ ولدتْ ولدًا آخرَ لأقلَّ مِن سنتيْنِ بيومٍ أوْ أكثرَ، قال: هيَ امرأتُه، وهذه رجعةٌ»[1].

والفرقُ بينَ هذِه المسألةِ، وبينَ ما ذكَر في «كتاب الدعوى» ـ في المطلَّقةِ الرجعيَّةِ إذا ولدَتْ ولدًا لأقلَّ مِن سنتيْنِ بيومٍ ـ: أنَّه لا تكونُ رجعة؛ لأنَّ العُلُوقَ ثَمَّةَ يحتملُ أن يكونَ قبلَ الطَّلاقِ وبعدَه، فلا تثبتُ الرَّجعةُ بالشَّكِّ، وهنا صارَ الزَّوجُ مُراجِعًا، سواءٌ جاءتْ بهِ لأقلَّ مِن سنتيْنِ مِن وقتِ الطَّلاقِ، أوْ لأكثرَ.

أمَّا الأكثرُ: فظاهرٌ؛ لتيقُّنِ العُلُوقِ بعدَ الطَّلاقِ الواقعِ بولادةِ الولدِ الأوَّلِ،

(١) ينظر: «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٩].

وإنْ قال: «كلّما ولدت ولدًا فأنت طالقٌ»، فولدت ثلاثة أولادٍ في بطونٍ مختلفةٍ، فالولدُ الثاني رجعةٌ، وكذا الثالثُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا جَاءَتْ بِالْوَلَدِ الْأَوَّلِ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَصَارَتْ مُعْتَدَّةً وَبِالثَّانِي صَارَ مُرَاجِعًا لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ يُجْعَلُ الْعُلُوقُ بِوَطْءٍ حَادِثٍ فِي الْعِدَّةِ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ الثَّانِي بِوِلَادَةِ الْوَلَدِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ مَعْقُودَةٌ بِكَلِمَةِ كُلَّمَا وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ وَبِالْوَلَدِ الثَّالِثِ صَارَ مُرَاجِعًا كَمَا[1] ذَكَرْنَا وَتَقَعُ الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ بِوِلَادَةِ الثَّالِثِ وَوَجَبَتْ الْعِدَّةُ بِالْأَقْرَاءِ؛ لِأَنَّهَا حَائِلٌ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ حِينَ وَقَعَ الطلاق.

وكذا الأوّل؛ لأنّه إنْ لَمْ يُجعلْ مُراجِعًا؛ يكونُ الولدُ الثاني مع الأولِ من بطنٍ واحدٍ، وفي الاتّحادِ شكٌّ، فلا يثبتُ بالشّكِّ، فيكونُ الولد الثاني مِن بطنٍ آخرَ، فمتى ثبت أنّه مِن بطنٍ آخرَ؛ ثبت أنّ عُلُوقَه حادثٌ، والعُلُوقُ الحادثُ بعدَ الطّلاقِ في العدّةِ مُعْقِبٌ للرجعةِ.

قوله: (**وإنْ قال: «كلّما ولدت ولدًا فأنت طالقٌ»، فولدت ثلاثة أولادٍ في بطونٍ مختلفةٍ، فالولدُ الثاني رجعةٌ، وكذا الثالثُ**)، وهذه من مسائل «**الجامع الصغير**»[2] المُعادة.

والمرادُ مِن البطونِ المختلفةِ: أن يكونَ بين الولدَيْنِ ستّةُ أشهرٍ فصاعدًا.

اعلمْ: أنها تُطلّقُ ثلاثًا، ويثبتُ نسبُ الأولادِ مِن الزوجِ، وعليها العدّةُ بثلاثِ حيضٍ بعد ولادةِ الولدِ الثّالثِ، وذلك لأنّ كلمةَ: (**كلّما**)؛ تقتضي تكرارَ الجزاءِ عند تكرارِ الشّرطِ، وقد تكرّر الشرطُ ــ وهو الولادةُ ــ فيتكرّرُ الجزاءُ، وهوَ الطّلاقُ.

وذلك: أنّها لمّا ولدتِ الولد الأولَ وقع [٣/٢٩١/أ] الطلاقُ الرجعيُّ، ووجبتْ

---

(١) في حاشية الأصل وخ: أصح لما [?].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير» مع شرحه «النافع الكبير» [ص/٢٢٩].

وَالْمُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ؛ لِأَنَّهَا حَلَالٌ لِلزَّوْجِ إِذِ النِّكَاحُ قَائِمٌ

غاية البيان

عليها العدَّةُ، فلَمَّا ولدَتِ الولدَ الثاني مِن بطنٍ آخَرَ، عُلِمَ أنَّه صارَ مُراجِعًا بوطْءٍ حادثٍ بعدَ الطلاقِ، حَمْلًا لأمرِ المُسلمِ على الصَّلاحِ، فبولادةِ الولدِ الثاني وقَعَ الطلاقُ الآخرُ؛ لأنَّ شرْطَ الطَّلاقِ وُجِدَ في ملْكٍ؛ لأنَّها منكوحتُه حينَ الولادةِ الثانيةِ؛ لأنَّه ثبتَتْ رجعتُه قبلَ ذلِكَ.

ثمَّ لَمَّا ولدَتِ الولدَ الثالثَ مِن بطنٍ آخَرَ، عُلِمَ أنَّه كانَ مِن عُلُوقٍ حادثٍ بعدَ وقوعِ الطَّلاقِ الثاني، فصارَ بِه مُراجِعًا، فبالولادةِ الثالثةِ وقَعَ الطَّلاقُ الثالثُ؛ لأنَّه حينَ وُجودِ الشَّرطِ كانَتْ منكوحتَه؛ لثبوتِ الرجعةِ قبلَ ذلِكَ بالعُلُوقِ الحادثِ بعدَ الطلاقِ الثاني، ووجبَتِ العدَّةُ بثلاثِ حِيَضٍ؛ لأنَّها حائلٌ حينئذٍ مِن ذواتِ الأقْراءِ.

وإنَّما قيَّدَ بالبطونِ المُختلفةِ؛ لأنَّها إذا ولدَتْ ثلاثةَ أولادٍ في بطنٍ واحدٍ؛ يقعُ عليها تطليقتانِ لا غيرُ، وتنقضي العدَّةُ بوضعِ الولدِ الثالثِ، وهيَ مسألةُ «المبسوط»[١]، وذلكَ لأنَّ شرْطَ الطَّلاقَيْنِ وُجِدَ في المِلْكِ موقعًا[٢].

بخلافِ الطَّلاقِ الثالثِ؛ فإنَّ شرْطَه وُجِدَ في غيرِ المِلْكِ؛ لعدمِ الرجعةِ قبلَ ذلكَ؛ لأنَّهمْ وُلِدوا مِن بطنٍ واحدٍ، فلَمْ يقعْ لِوقوعِه في غيرِ المِلْكِ، وانقضتِ العدَّةُ بالولدِ الثَّالثِ؛ لأنَّها وضعَتْ جميعَ ما في بطنِها الآنَ، ولوْ ولدَتْ ولديْنِ في بطْنٍ واحدٍ؛ تُطَلَّقُ بالولدِ الأوَّلِ واحدةً، وتنقضي العدَّةُ بالولَدِ الثاني، ولا يقعُ بِه الطَّلاقُ؛ لأنَّها حينئذٍ ليستْ بمنكوحةٍ ولا مُعتدَّةٍ.

قولُه: (والمُطلَّقةُ الرَّجْعيَّةُ تَتَشَوَّفُ وَتَتَزَيَّنُ)، وهذِه من مسائلِ القُدُوريِّ[٣].

(١) ينظر: «المبسوط للسرخسي» [٦/٤٧].
(٢) وقع بالأصل: «موقعها». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٥٩].

بَيْنَهُمَا ثُمَّ الرَّجْعَةُ مُسْتَحَبَّةٌ وَالتَّزَيُّنُ حَامِلٌ عليها ....

ولفظُ محمَّدٍ في «الأصل»: «والمعتدَّةُ مِن طلاقِ الرَّجعةِ، تتشوَّفُ لزوجِها وتتزيَّنُ له»[1].

قالَ ابنُ دُرَيْد: «شُفْتُ [٣/٢٩١ظ/م] الشيءَ أَشُوفُه شَوْفًا إذا جَلَوْتَه، والدينارُ المَشُوفُ: المَجْلوُّ، قالَ الشاعرُ[2]:

بِـالـمَشُــوفِ الـمُـعْـلَـمِ

يعني: دينارًا، وبه قيلَ: تشوَّفَتِ المرأةُ، إذا تزيَّنَتْ». هذا في «الجمهرة»[3].

وقال في «ديوان الأدب» [١/٤٤٠ظ/م]: «رأيْتُ النساءَ يَتَشَوَّفْنَ، أي: ينظرْنَ ويَتَطاولْنَ»[4].

وقيلَ: التشوُّفُ: التزيُّنُ؛ لكنَّه خاصٌّ في الوجهِ، والتزيُّنُ عامٌّ يُستعملُ في الوجهِ وغيرِه، وإنَّما تتشوَّفُ هذه؛ لأنَّ النكاحَ قائمٌ إلى انقضاءِ العدَّةِ، وليسَ النظرُ إليها بحرامٍ للزَّوجِ، والرجعةُ مندوبٌ إليه، فربَّما يكونُ تشوُّفُها حاملًا له على الرَّجعة؛ فيراجعُها.

عَسَـى الأَيَّـامُ أَنْ يَـرْجِعْنَ ✦ قَوْمًـا كَالَّـذِي كَـانُوا[5]

---

(١) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٤/٤٣٤/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) جاء في حاشية «م»: «الشعرُ لعنترة [العبسيّ في مُعلَّقته المشهورة]. وترتيبُ البيت:

ولقدْ شربْتُ من المُدامةِ بعدَما ✦ ركدَ الهواجرُ بالمشوفِ المُعْلَمِ

أي: سكن». وينظر: «ديوان عنترة» [ص ٢٠٥].

ومراد المؤلف من الشاهد الاستدلال به على أن المَشُوف هو الدينار المجلوّ.

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٨٧٥].

(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/٤٥٥].

(٥) البيت من شعر شَهْل بن شيبان الزِّمَّانيّ في خمسة أبيات رائقة جزلة، وهي من مختارات «الحماسة» مع شرح المرزوقي» لأبي تمام [ص ٢٧]، و«الأمالي» للقالي [١/٢٦٠].

فَيَكُونُ مَشْرُوعًا.

وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا [١٤١/ز] أَلَّا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا، أَوْ يُسْمِعَهَا خَفْقَ نَعْلَيْهِ.

غاية البيان

بخلافِ المعتدَّةِ مِن طلاقٍ بائنٍ؛ حيثُ لا تتشوَّفُ لَه، لحرمةِ النظرِ إليها، وعدمِ مشروعيَّةِ الرجعةِ.

أَرَى مَاءً وَبِي عَطَشٌ شَدِيدٌ ... وَلَكِنْ لَا سَبِيلَ إِلَى الوُرُودِ[1]

قولُه: (فَيَكُونُ مَشْرُوعًا)، أي: يكونُ التزيُّنُ مشروعًا.

قولُه: (وَيُسْتَحَبُّ لِزَوْجِهَا أَلَّا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا، أَوْ يُسْمِعَهَا خَفْقَ نَعْلَيْهِ)، وهذه أيضًا مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[2].

قالَ صاحبُ «الهداية»: (مَعْنَاهُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ قَصْدِهِ المُرَاجَعَةُ)، أي: معنى كلامِ القُدُورِيِّ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «وينبغي له أنْ يُعْلِمَها بدخولِه عليها إنْ كانَ مِن قصدِه ألَّا يراجعَها بخَفْقِ النعالِ، أو بالتنحنُحِ، أو بالنداءِ، أوْ ما أشبهَ ذلكَ»[3]؛

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستشهاد به على أنه ربما يكون تشوُّف المُطلَّقة لزوجها ـ في وقت العدة ـ حاملًا له على الرجعة فيراجعها.

(١) هذا البيت مُختلَف في قائله، فنسبوه إلى الخليفة الرشيد، ونسبه بعضهم إلى ابنه المأمون، ونسبه بعضهم للمهدي، ونسبوه لغير هؤلاء، وأنشده ابن الرومي لأبي الطيب الوشاء، وهو به أليق. ينظر: «الموشى = الظرف والظرفاء» لأبي الطيب الوشاء [ص/٦٦]، و«ذم الهوى» لابن الجوزي [ص/٢٧٦]، و«تاريخ دمشق» لابن عساكر [٣٢٩/٣٣].

ومراد المؤلف من الشاهد: الاستشهاد به على عدم الجدوى من تشوُّف المعتدَّة من طلاق بائن إلى مُطلِّقها؛ لحرمة النظر إليه، وعدم مشروعية الرجعة.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

(٣) كالتسبيح والتهليل ونحو ذلك. كذا جاء في حاشية «غ»، و«م»، و«ر».

معناهُ إذَا لَمْ تَكُنْ مِنْ قَصْدِهِ الْمُرَاجَعَةُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا تَكُونُ مُتَجَرِّدَةً فَيَقَعُ بَصَرُهُ عَلَى مَوْضِعٍ يَصِيرُ بِهِ مُرَاجِعًا ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فَتَطُولُ عَلَيْهَا العِدَّةُ.

غاية البيان

لكيْ تتأهَّبَ لدُخولِه؛ لكيْلَا يقَعَ بصَرُه على فرْجِها بشهوةٍ؛ فيصيرَ مُراجِعًا لها، وليس مِن قصْدِه ذلك، ثمّ يُطلِّقُها فيُؤدِّي إلى تطويلِ العدَّةِ»[1].

وقال في «شرح الأقطع»: «قال أبو يوسُفَ: ليسَ مِن أجْلِ أنَّها حرامٌ؛ ولكنْ لا يأمن أنْ يرى الفرْجَ بشهوةٍ، فتكون رجعة مِن غيرِ إشهادٍ، وذلكَ مكروهٌ»[2].

وطريقٌ آخَر: أنَّ ذلك يُؤدِّي إلى [٣/٢٩٠/م] تطويلِ العدَّةِ باستئنافِ العدَّةِ، وذلك إضرارٌ بالمرأةِ، فكُرِه لذلك.

ولهذا قال محمَّدٌ في «المبسوط»[3]: «أكرَهُ أنْ يراها متجرِّدةً؛ إذا كانَ لا يُريدُ رجعتَه، وإنْ رآها لمْ يكُنْ عليْه شيءٌ؛ لأنَّ ما فوقَ الرؤيةِ ـ وهوَ الوطْءُ ـ حلالٌ، فالرؤيةُ أوْلَى».

ومعنى قولِه: (حتَّى يُؤذِنَها)، أي: يُعْلِمَها، وأراد بخَفْقِ النعلِ: صوتَها.

والنعلُ: مِن الأسماءِ المؤنّثةِ السَّماعيةِ، وقدْ ذكرْناها في «وردَة الأرْواح»[4]، هو مِن: خفَقَ السَّرابُ خفقًا؛ إذا اضطربَ، وهوَ لفْظٌ مشتركٌ يقالُ: خفَقَ النجمُ يخفِقُ خُفوقًا؛ إذا أضاءَ وتلألأَ، وخفَقَ القمرُ والنجمُ؛ إذا انحطّا في المغربِ، وخفَقَ القلبُ خفَقَانًا، وخفَقَ الرجلُ خفْقةً؛ إذا نعَسَ ثمّ انتبَه.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٤٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢/ق٦٤].

(٣) لم نظفر به في المطبوع من «مبسوط محمد بن الحسن»، لكن نقله عنه الحاكم الشهيد في «مختصر الكافي» [١/ق٧٨/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا (رقم الحفظ ٩٢٢)]، وعنه السرخسي في: «المبسوط» [٦/٢٥].

(٤) مضى التعريف به بالمقدمة، في «فصل مصنفات المؤلف».

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، حَتَّى يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا.

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، حَتَّى يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا)، وهذه مِن خواصِّ «الجامع الصغير».

وصورتُها فيه: «محمدٌ عن يعقوبَ، عن أَبي حنيفةَ ﷺ: في رجلٍ طلَّقَ امرأتَه طلاقًا يملكُ الرجعةَ، قالَ: ليسَ له أَنْ يسافِرَ بها ما لَمْ يُشْهِدْ على رجْعتِها»(١)، وفيه خلافُ زُفَرَ ﷺ. ذكَرَه فخرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ وغيرُه في «شروح الجامع الصغير»(٢)، قالَ: إذا سافرَ بها؛ فقدْ راجَعَها، فلا تُكْرَهُ المسافَرةُ.

لَه: أَنَّ النِّكاحَ قائمٌ ما لَمْ تنقضِ العدَّةُ، فصارَ ما بعدَ الطَّلاقِ كما قبلَ الطَّلاقِ.

ولَنا: قولُه تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وجْهُ الاستِدْلالِ: أَنَّ الآيةَ نزلتْ في الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ بالنقْلِ عن أئمَّةِ التَّفسيرِ، أي: لا تُخْرِجوهنَّ حتَّى تنقضِيَ عدَّتُهنَّ. مِن بيوتِهنَّ: مِن مساكِنِهنَّ التي يسْكُنَّها قبلَ العدَّةِ، وهي بيوتُ الأزواجِ، وأُضِيفَتْ إليهنَّ؛ لاختِصاصِها بهنَّ مِن حيثُ السُّكْنَى، فدلَّتْ أَنَّ إخراجَهنَّ للأزواجِ لا يحِلُّ، وكذا خروجَهنَّ بأنفسِهنَّ [٣/٢٩٢ م]؛ إلا أَنْ يَزْنِينَ، [فيُخْرَجْنَ](٣) لإقامةِ الحدِّ عليهنَّ(٤).

وقيلَ: خروجُهنَّ قبلَ انقضاءِ العدَّةِ فاحشةٌ في نفسِه، والرأيُ [١/٤٤٦ظ] في مقابلةِ النصِّ غيرُ معمولٍ؛ ولأَنَّ الطَّلاقَ مُبْطِلٌ لمِلْكِ النِّكاحِ، فكانَ ينبغي أَنْ يبْطُلَ

(١) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٢٢٨ - ٢٢٩].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/١٣٣].
(٣) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».
(٤) ينظر: «مدارك التنزيل وحقائق التأويل» للنسفي [٤/٣٨٧] طبعة دار النفائس، «الكشاف» للزمخشري [٤/٥٥٤]، «روح البيان» لإسماعيل حقي [١٠/٢٨].

وقال زُفَرُ رحمه الله: لَهُ ذَلِكَ لِقِيَامِ النِّكَاحِ وَلِهَذَا لَهُ أَنْ يَغْشَاهَا عِنْدَنَا. وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] الْآيَةُ، وَلِأَنَّ تَرَاخِيَ عَمَلِ الْمُبْطِلِ لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمُرَاجَعَةِ فَإِذَا لَمْ يُرَاجِعْهَا حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لَهُ فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمُبْطِلَ عَمِلَ عَمَلَهُ مِنْ وَقْتِ وُجُودِهِ وَلِهَذَا تُحْتَسَبُ الْأَقْرَاءُ مِنَ الْعِدَّةِ فَلَمْ يَمْلِكِ الزَّوْجُ الْإِخْرَاجَ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا فَتَبْطُلُ الْعِدَّةُ وَيَتَقَرَّرُ مِلْكُ الزَّوْجِ وَقَوْلُهُ حَتَّى يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مَعْنَاهُ الِاسْتِحْبَابُ عَلَى مَا قَدَّمْنَا.

غاية البيان

النكاحَ زمانَ وجودِ الطَّلاقِ، إلَّا أنَّ حُكْمَه تأخَّرَ إلى وجودِ الشَّرطِ، وهوَ انقضاءُ العدَّةِ، لحاجةِ الزَّوجِ إلى الرَّجعةِ.

فإذا لَمْ تثبتِ الرَّجعةُ في العدَّةِ، ظهَرَ عمَلُ المُبْطِلِ، وهوَ الطَّلاقُ مِن زمانِ وجودِه، لعدمِ الحاجةِ إلى الرجعةِ، عمَلًا بما هوَ الأصلُ، وهوَ ألَّا يتخلَّفَ المعلولُ عنِ العلَّةِ، ولهذا تُحتسبُ الأقراءُ الموجودةُ في العدَّةِ مِنَ العدَّةِ، حتَّى لَمْ يجبْ عليها أقراءٌ أُخرُ بعدَ العدَّةِ.

فلوْ لَمْ يظهرْ عمَلُ المُبْطِلِ مِن زمانِ وجودِه، لوجَبَ عليها أقراءٌ أُخرُ، بخلافِ ما إذا أشهدَ على رجعتِها؛ لأنَّ مِلْكَ الزَّوجِ وإنْ كانَ باقيًا في العدَّةِ، كانَ على شرَفِ الزَّوالِ(1)، فإذا أشهدَ عليها بطلَتِ العدَّةُ، وتقرَّرَ مِلْكُ الزوجِ، فلَمْ يُكْرَهِ السفَرُ.

ولا يقالُ: إنَّ السَّفرَ بها دلالةُ الرَّجعةِ، فتثبتُ الرجعةُ، أشهدَ أوْ لَمْ يُشْهِدْ.

لأنَّا نقولُ: كلامُنا في رجلٍ يُنادي صريحًا بأنَّه لا يُراجعُها، ولا عبرةَ للدلالةِ معَ وجودِ الصَّريحِ، ثمَّ كما لا يباحُ إخراجهنَّ وخروجهنَّ إلى السَّفرِ، لا يباحُ أيضًا إلى ما دونَ السَّفرِ، لإطلاقِ النَّصِّ المُحَرِّمِ، إلَّا أنَّ حكْمَ بعضِ الخُروجِ أشدُّ مِن بعضٍ.

---

(1) جاء في حاشية «م»: «لأنه يزول ملكه عند انقضاء العدة».

والطلاقُ الرجعيُّ لا يُحرِّمُ الوطْءَ.

غاية البيان

وقولُ محمدٍ: «ما لَمْ يُشْهِدْ على رجْعتِها»، لا يريدُ به أنَّ الإشهادَ على الرجعةِ واجبٌ؛ بل الإشهادُ مستحبٌّ عندنا، على ما قرَّرْناهُ في أوائلِ البابِ عندَ قوله: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى الرَّجْعَةِ شَاهِدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ؛ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ)، وهو المرادُ مِن قولِه: (عَلَى مَا قَدَّمْنَا).

قولُه: (والطَّلاقُ الرَّجْعيُّ لا يُحَرِّمُ الوَطْءَ)، وهذِه مِن مسائلِ «القُدُوري»[1].

وقالَ الشَّافِعيُّ رضي [٣/٢٤٣م] الله عنه: الطلاقُ الرجْعِيُّ يُحرِّمُ الوطءَ، فإنْ وطِئَها قبلَ الرَّجعةِ فعليهِ المهرُ[2]. كذا في «شرح أبي نصر»[3].

له: أنَّ الطَّلاقَ رافعٌ لقيْدِ النِّكاحِ، فلا يحلُّ الوطءُ.

ولَنا: أنَّ النِّكاحَ قائمٌ بينَهما ما دامَتِ العدَّةُ؛ بدليلِ صحَّةِ الظِّهارِ، والإيلاءِ، واللعانِ، والخُلْعِ، والتوارُثِ، وبدليلِ صحَّةِ الرَّجعةِ بِلا رضا المرأةِ، فيحلُّ الوطءُ؛ لقيامِ النِّكاحِ.

ولا نُسلِّمُ أنَّ الطلاقَ الرجْعيَّ رافعٌ لقيْدِ النكاحِ قبلَ انقضاءِ العدَّةِ، فلو كان رافعًا لَمْ تصحَّ الأحكامُ المذكورةُ، ولهذا تصحُّ الرَّجعةُ بالقولِ بِلا مهرٍ جديدٍ، بِلا رضا المرأةِ بالإجماعِ.

فعُلِمَ: أنَّ الرَّجعةَ استدامةُ النكاحِ، لا إنشاءُ النكاحِ؛ بدليلِ قولِه تعالى:

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

(٢) ينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» لأبي حامد الغزالي [٩/١٨٣]، و«روضة الطالبين» للنَّوَوي [٨/٢٢١].

(٣) جاء في حاشية: «م»: «قال في "الوجيز": "ويصح مُخالعتها على الجديد، ولا خلاف في صحة الإيلاء، والظهار، واللعان والطلاق، وجريان التوارث، ولزوم النفقة..."». وينظر: «الوجيز/ مع العزيز شرح الوجيز» للغزالي [٩/١٨٣].

وقال الشافعي: يُحَرِّمُهُ؛ لأنَّ الزَّوجيَّةَ زائِلَةٌ لِوُجُودِ القَاطِعِ وهوَ الطَّلَاقُ ولنَا: أنها قائمةٌ حتَّى يَمْلِكَ مُرَاجَعَتَها من غَيْرِ رِضَاهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الرَّجْعَةِ ثبتَ نظرًا للزَّوجِ، لِيُمْكِنَهُ التَّدَارُكُ عِنْدَ اعْتِرَاضِ النَّدَمِ وَهذَا المَعْنَى يُوجِبُ اسْتِبْدَادَهُ بِهِ

غاية البيان

﴿فَإِمْسَاكٌ﴾، والمستديمُ للنكاحِ يحلُّ له الوطءُ بلا مهرٍ، فلا معنى لقولِ الخصمِ: إنَّه يجبُ عليه المهرُ إذا وطِئَها قبلَ الرجعةِ، وهذه المسألةُ استوفَينا بيانَها عند قوله: (أَوْ يَطَأَهَا)، في أوائلِ البابِ، فيُنظَر ثمَّة.

قولُه: (أَنَّهَا قائمةٌ)، أي: أن الزوجيَّةَ قائمةٌ.

قولُه: (لأَنَّ حَقَّ الرَّجْعَةِ ثَبَتَ نَظَرًا لِلزَّوجِ، لِيُمْكِنَهُ التَّدَارُكُ عِنْدَ اعْتِرَاضِ النَّدمِ)، وإليه أشارَ اللهُ تعالى في قوله: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١].

قالَ صاحبُ «الكشاف»: «الأمرُ الذي يُحدِثُه اللهُ تعالى: أنْ يقلِبَ قلبَه مِن بُغضِها إلى محبَّتِها، ومن الرغبةِ عنها إلى الرغبةِ فيها، ومن عزيمةِ الطَّلاقِ إلى الندَمِ عليه؛ فيراجعها، والمعنى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾، لعلَّكم ترغبونَ وتندَمونَ؛ فتُراجِعونَ»[1].

قولُه: (وَهَذا المَعْنَى يُوجِبُ اسْتِبْدَادَهُ بِهِ)، أي: ثبوتُ حقِّ الرجْعةِ نظرًا للزوجِ يوجِبُ تفرُّدَ الزوجِ بحقِّ الرجعةِ، (وَذَلِكَ يُؤْذِنُ بِكَوْنِهِ اسْتِدَامَةً لَا إِنْشَاءً)، أي: تفرُّدُ الزوجِ بحقِّ الرجعةِ يُعلِمُ بكونِ الرجعةِ استدامةً؛ لأنَّ الرجعةَ [١/٤٤٧ظ] لو كانَتْ إنشاءً للنكاحِ، لَمْ يتفرَّدِ الزوجُ بالرجعةِ بلا رِضا المرأةِ أو وليِّها، وهوَ المُرادُ [٣/٢٩٣ظ/م] بقولِه: (إِذِ الدَّليلُ يُنَافِيهِ) [والضميرُ البارزُ في (يُنافِيهِ)][2]، راجعٌ إلى الإنشاءِ.

(١) يُنظر: «الكشاف» للزمخشري [٤/٥٥٥].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

وَذَلِكَ يُؤْذِنُ بِكَوْنِهِ اسْتِدَامَةً لَا إِنْشَاء إِذْ الدَّلِيل يُنَافِيه وَالقَاطِعُ أُخِّرَ عَمَلُهُ إِلَى مُدَّةٍ إِجْمَاعًا وَنَظَرًا لَهُ عَلَى مَا تَقَدَّم.

غاية البيان

قولُه: (وَالقَاطِعُ أُخِّرَ عملُهُ إلى مُدَّةٍ إجْماعًا)، هذا جوابٌ عَن قولِ الشَّافِعِيِّ: إنَّ الزوجيَّةَ زائلةٌ؛ لوجودِ القاطِعِ، فقالَ: عمَلُ القاطعِ مُتَراخٍ إجماعًا إلى انقِضاءِ العدَّةِ؛ بدليلِ أنَّ الرَّجعةَ بالقولِ تصحُّ بِلا رِضا المرأةِ عندَ الشَّافِعِيِّ أيضًا[1]، فعُلِمَ أنَّ القاطعَ لَمْ يعْمَلْ عَمَلَه في الحالِ.

قولُه: (ونَظَرًا لهُ على مَا تقدَّم)، يعْني: أنَّ القاطعَ أُخِّرَ عَمَلُه إجماعًا، ونظرًا للزوْجِ على ما تقدَّمَ بيانُه آنفًا، أرادَ بِه: قوله: (ثَبتَ نَظَرًا لِلزَّوْجِ؛ لِيُمْكِنَهُ التَّدَارُكُ عِنْدَ اعْتِرَاضِ النَّدَمِ)[2].

---

(١) ينظر: «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» للحصني [ص ٤٠٩]، و«مغني المحتاج» للخطيب الشربيني [٥/٥].

(٢) جاء في حاشية «ر»: عند هذا الموضع: بلغ مقابلة وسماعًا على مصنِّفه ـ أبقاه الله ـ لمَّا فرغ عنه إلى هنا بطل الدرس، فتوفي رحمه الله في الحادي والعشرين من شوال سنة ثمان وخمسين وسبع مئة».

فَصْلٌ
فِيمَا تَحِلُّ بِهِ المُطَلَّقَةُ

وَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلَاثِ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي العِدَّةِ وَبَعْدَ انْقِضَائِهَا؛ لِأَنَّ حِلَّ المَحَلِّيَّةِ بَاقٍ؛ لِأَنَّ زَوَالَهُ مُعَلَّقٌ[1] بِالطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ فَيَنْعَدِمُ قَبْلَهُ

فَصْلٌ
فِيمَا تَحِلُّ بِهِ المُطَلَّقَةُ

لَمَّا ذكَرَ التدارُكَ في الطَّلَاقِ الرَّجعِيِّ ـ وهوَ بالرجعةِ ـ: شرَعَ في بيانِ التدارُكِ في غيرِه مِنَ الطلقاتِ، ففي الحرَّةِ ـ فيما دونَ الثَّلاثِ ـ التدارُكُ بنكاحٍ جديدٍ، وفي الثلاثِ: بإصابةِ زوجٍ آخَرَ بعدَ نِكاحِه، وكذا التدارُكُ في الأَمَةِ في الثنتَيْنِ بإصابةِ الزوجِ الآخَرِ [بعد نكاحه][2].

قولُه: (وإذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا دُونَ الثَّلَاثِ، فلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا فِي العِدَّةِ وَبَعْدَ انْقِضائها)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[3].

أمَّا جوازُ التزوُّجِ في العدَّةِ: فلأنَّ العدَّةَ مشروعةٌ لاستبراءِ الرحِمِ صيانةً عنِ اشتباهِ النسَبِ، فمُنِعَ الغيرُ عنِ التزوُّجِ للصِّيانةِ، ولا يحصلُ الاشتباهُ إذا تزوَّجَها مَنْ طلَّقَها، فلا يجبُ الاستبراءُ مِن ماءِ نفسِه، فجازَ التزوُّجُ.

وأمَّا جوازُ تزوُّجِها بعدَ انقضاءِ العدَّةِ: فلأنَّ حِلَّ المحلِّ باقٍ، لأنَّ محلَّ النكاحِ: أُنثى مِن بناتِ آدَمَ، معَ انعدامِ المَحْرمِيَّةِ، والشِّرْكِ، والعدَّةِ عنِ الغيرِ، وهو حاصلٌ؛ لأنها داخلةٌ تحتَ قولِه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: تعلق».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ف».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

وَمَنْعُ الغَيْرِ فِي العِدَّةِ لاشْتِبَاهِ النَّسَبِ ولَا اشْتِبَاهَ فِي إِطْلَاقِهِ.

فَإِنْ كَانَ الطلاقُ ثَلَاثًا فِي الحُرَّةِ، أَوْ ثِنْتَيْنِ فِي الأَمَةِ؛ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا، ويَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا وَيَمُوتَ عَنْهَا

وإنَّما يَزولُ حِلُّ المحلِّ: بالطلقةِ الثالثةِ، ولَمْ تُوجَدْ، فجازَ التزوُّجُ.

قولُه: (ولَا اشْتِباه في إطْلاقه)، أي: لا اشتباهَ نسبٍ في إطلاقِ الشارعِ الزوجَ في نكاحِ مُعْتَدَّتِه.

قولُه: (فإنْ كانَ الطَّلاقُ [٣/ ٢٩٤و] ثلاثًا في الحُرَّةِ، أَوْ ثِنْتَيْنِ فِي الأَمَةِ؛ لَمْ تحِلّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا، وَيَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا وَيَمُوتَ عَنْهَا)، وهذِه مِن مسائلِ القُدُورِيِّ[1]، أي: يطلِّقُها الزوجُ الثاني أو يموتُ، وإنَّما قالَ: (لَمْ تَحِلَّ لَهُ) مطلقًا؛ لأنَّها لا تحلُّ له بعدَ الطلقةِ الثالثةِ، لا بنكاحٍ، ولا بمِلْكِ يمينٍ حتَّى تنكحَ زوجًا غيرَه، وأطلَقَ الزوجَ ليشملَ البالغَ وغيرَه، والمجنونَ وغيرَه؛ إذا كان يُجامِعُ مِثْلُه، وبذلِكَ صرَّح في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[2].

وإنَّما قيَّدَ بالنكاحِ الصَّحيحِ؛ لأنَّ الزَّوجَ الثانيَ إذا تزوَّجَها نكاحًا فاسدًا؛ لا تحِلُّ للأولِ؛ سواء دخَلَ بها الثاني أوْ لَمْ يدخُلْ؛ لأنَّه تعالى قالَ: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، والزوجُ المُطْلَقُ: هوَ الَّذي صحَّ نِكَاحُه.

ثمَّ الأصلُ في هذِه المسألةِ قولُه تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

اعلَمْ: أنَّ الطَّلاقَ محصورٌ بالثَّلاثِ؛ ولكن اختلفوا في الثَّالثةِ، فقيلَ: هي في قولِه: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والأكثرُ على أنها في هذِه الآيةِ، أي: فإنْ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٥٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٤٨].

....

طلّقها طلقةً ثالثةً بعد الطلقتين المذكورتين؛ فلا تحلُّ له من بعد التطليق حتّى تتزوّج زوجًا غيره.

والنكاحُ يُسْنَدُ إلى المرأة في لغة العرب، كما يُسْنَدُ التزوُّجُ، يقالُ: فلانةُ ناكحٌ في بني فلان، أي: ذاتُ زوجٍ منهم. والدخولُ ما ثبتَ بالآية؛ لأنَّ إسنادَ الوطء إلى المرأة مجازٌ؛ لأنّها محلٌّ لفعل الوطء، لا [١/٤٤٧ظ] مباشرةٌ له، وإسنادُ التزوّج إليها حقيقةٌ، والأصلُ في الكلام الحقيقةُ حتّى يدلَّ دليلٌ على المَجاز، وهذا هو الّذي يدلُّ عليه ظاهرُ الآية.

وإنّما ثبتَ الدُّخولُ زيادةً على النَّصّ بما يجوزُ بمثله الزّيادةُ عليه، وهو الحديثُ المشهورُ، وما خالفَ في شرط الدخول أحدٌ سوى سعيد بن المُسَيَّب[1].

قال في «الفتاوى الوَلْوَالِجيّ»[2] و«خلاصة الفتاوى»: «وهو قولُ بِشْرٍ المريسي». وقال شمسُ الأئمّة السَّرْخَسيُّ رحمه الله في «المبسوط»: «هذا قولُ [١/٤٤٨و] غيرُ مُعْتبرٍ، ولوْ قضى به قاضٍ، لا ينفُذُ قضاؤُه»[3]، لكن شمس الأئمّة لم يذكرْ قول بِشْرٍ فيه، وقد رُوِيَ الحديثُ بروايات مختلفة:

منها: ما رَوَى مالكُ بن أنسٍ في «الموطأ»: عن المِسْوَر بن رِفَاعَةَ القُرَظيّ، عن الزُّبَيْر بن عبد الرَّحْمن بن الزَّبِير[4]: أنَّ رفاعةَ بن سَمَوْألٍ طلّقَ امرأتَه تَمِيمَةَ ابنةَ وهْبٍ في عهد رَسُول الله ﷺ ثلاثًا، فنكحها عبدُ الرَّحْمن بنُ الزَّبِير، فاعترضَ

---

(١) وفي «المنية»: أن سعيدًا رجع عنه إلى قول الجمهور، فمن عمل به اسودّ وجهه ويبعد، ومن أفتى به يعزّر. ينظر: «البحر الرائق» [٤/٦١]، «مجمع الأنهر» [١/٤٣٨].

(٢) ينظر: «الفتاوى الوَلْوَالِجيّة» [٢/١٠٠].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرْخَسي [٦/٩].

(٤) ووالد عبد الرحمن: زَبِير، بفتح الزاي، وكسر الباء، واسمه: زُبَيْر، بضم الزاي، وفتح الباء. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م» و«ر».

عَنْهَا، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا، فَفَارَقَهَا، فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا - وَهُوَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا - فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَنَهَاهُ عَنْ تَزْوِيجِهَا، وَقَالَ: **«لَا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ العُسَيْلَةَ[1]»**[2].

وحدَّث مالكٌ أيضًا: عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ ﵂: أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البَتَّةَ، فَتَزَوَّجَهَا رَجُلٌ آخَرُ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، هَلْ يَصْلُحُ لِلأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: «لَا حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا»[3].

وحدَّث البُخَارِيُّ في «الصحيح»: عن سَعِيد بن عُفَيْرٍ، عن اللَّيْثِ عَنْ عُقَيْلٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ[4]، عن عُرْوَةَ بنِ الزُّبَيْرِ: أَنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ امْرَأَةَ رِفَاعَةَ القُرَظِيِّ جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي فَبَتَّ[5] طَلَاقِي، وَإِنِّي نَكَحْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ القُرَظِيَّ، وَإِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ الهُدْبَةِ[6]، فَقَالَ

---

(١) العُسَيْلَة: تصغير العَسَلَة، وهي القطعة من العَسَل، كاللحمة والشحمة؛ للقطعة منهما، وقد ضرب ذوقها مثلًا؛ لإصابة حلاوة الجماع ولذته، وإنما صُغِّرت؛ إشارة إلى القدر الذي يحل. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [ص/٣١٦].

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٠٥]، وعنه الشافعي في «مسنده/ ترتيب السندي» [رقم/١١١]، وكذا من طريقه ابنُ حبان في «صحيحه» [رقم/٤١٢١]، عن المِسْوَر بن رِفَاعة القُرَظِيّ ﵁ بإسناده به. قال ابنُ كثير: «كذا رواه أصحاب الموطأ عن مالك، وفيه انقطاع». ينظر: «تفسير القرآن العظيم» لابن كثير [١/٦٢٥].

(٣) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٠٦]، عَنْ يَحْيَى بنِ سَعِيدٍ، عَنِ القَاسِمِ بنِ مُحَمَّدٍ، عن عَائِشَةَ ﵂ به.

(٤) وهو الزهري ﵀ به. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م».

(٥) أي: قطع قطعًا كليًّا؛ بتحصيل البينونة الكبرى بالطلاق الثلاث، وأصلُ البَتِّ: القطعُ المُستأصل، يُقال: بَتَتُّ الحبلَ فانبتَّ، أي: انقطع. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٢/٦، مادة: بتت]، و«إرشاد الساري» للقسطلاني [٤/٣٧٤].

(٦) هذا اتهام منها بالعُنَّة. كذا جاء في حاشية: «ز»، و«م».

. . . .

رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ»[1].

وحدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا: عن مُحَمَّدِ بنِ بَشَّارٍ، عَنْ يَحْيَى، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ[2] ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجَتْ، فَطَلَّقَ، فَسَأَلَتِ النَّبِيَّ ﷺ: أَتَحِلُّ لِلأَوَّلِ؟ قَالَ: «لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا؛ كَمَا ذَاقَ الأَوَّلُ»[3].

وحدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا: عَنْ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِي مُعَاوِيَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ، فَتَزَوَّجَتْ [٣/٢٩٥م] زَوْجًا غَيْرَهُ، فَطَلَّقَهَا، وَكَانَتْ مَعَهُ مِثْلُ الهُدْبَةِ، فَلَمْ تَصِلْ مِنْهُ إِلَى شَيْءٍ تُرِيدُهُ، فَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ طَلَّقَهَا، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ زَوْجِي طَلَّقَنِي، وَإِنِّي تَزَوَّجْتُ زَوْجًا غَيْرَهُ فَدَخَلَ بِي، وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ الهُدْبَةِ، فَلَمْ يَقْرَبْنِي إِلَّا هَنَةً[4] وَاحِدَةً، وَلَمْ يَصِلْ

= والهُدْبَةُ: هُو طَرَفُ الثَّوبِ الَّذِي لَمْ يُنسَج، مَأخُوذ مِن هُدْبِ العين، وهُو شَعرُ الجَفْن. وأرادتْ: أَنَّ ذَكَرَهُ يُشبِه الهُدْبَة في الاسترخاء وعَدَم الانتشار. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٩/٤٦٥]

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث [رقم/٤٩٦٠]، ومسلم في كتاب النكاح/ باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها [رقم/١٤٣٣]، عن ابن شهاب، عن عُرْوَة بن الزُّبَيْر: أَنَّ عَائِشَةَ ﵂ به. واللفظ للبخاري

(٢) في البخاري: «طَلَّقَ امْرَأَتَهُ»

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الطلاق/ باب من أجاز طلاق الثلاث [رقم/٤٩٦١]، والنسائي في كتاب الطلاق/ باب إحلال المطلقة ثلاثًا والنكاح الذي يحلها به [رقم/٣٤١٢]، وأحمد في «المسند» [٦/١٩٣]، عَنْ يَحْيَى، عن عُبَيْدِ الله، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ ﵂ به.

(٤) الهَنَة: كلمة يُكَنَّى بها عن الشَّيء يُستَحيَا مِن ذِكْرِه باسمه. قيل: معناهُ لم يَطأني إلا مَرَّة واحدَة. يُقال: هَنَ امرأتَه؛ إذا غَشِيَها. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٩/٣٧٣].

وجاء في حاشية نسخة «ر»، و«م»: «الهَنُ والهَنَة: كنايتان عن أسماء الأجناس، وفي الأصل: شيء حقير، ويقال: كانت بينهم هَنَات؛ أي: أشياء قبيحة».

مِنِّي إِلَى شَيْءٍ، أَفَأَحِلُّ لِزَوْجِي الأَوَّلِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَحِلِّينَ لِزَوْجِكِ الأَوَّلِ، حَتَّى يَذُوقَ الآخَرُ عُسَيْلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ»(١).

وحدث البُخاريُّ أيضًا: عن عُثْمَانَ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، عَنْ عَبْدَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ رِفَاعَةَ القُرَظِيَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّهُ لَا يَأْتِيهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ الهُدْبَةِ، فَقَالَ: «لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، أَوْ يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ»(٢).

وحدَّث أبو موسى الحافظُ محمدُ بنُ أبي بكرٍ [١/٢٤٨و] المَدِينيُّ في كتاب «الأمالي»(٣): بإسنادِه إلى مُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ قالَ: «قولُه ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] نزلتْ في عائشةَ بنتِ عبدِ الرَّحمنِ بنِ عَتِيكٍ النَّضِيريِّ(٤)، كانتْ تحتَ رِفَاعَةَ بنِ وَهْبِ بنِ عَتِيكٍ - وهوَ ابنُ عمِّها -

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب من قال لامرأته: أنت علي حرام [رقم ٤٩٦٤]، ومسلم في كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره، ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها [رقم ١٤٣٣]، عن أبي مُعاوية، عَنْ هشام بن عُرْوَةَ، عن أبيه، عَنْ عائشة ﵂ به. واللفظ للبخاري.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب إذا طلقها ثلاثًا، ثم تزوجت بعد العدة زوجًا غيره فلم يمسها [رقم/٥٠١١]، عن عُثمانَ بن أبي شيبة، عن عبدة، عن هشام بن عُروة، عن أبيه، عن عائشة ﵂ به.

(٣) هو كتاب «الأمالي في معرفة الصحابة»، لأبي موسى المديني، كما سينُصّ عليه المؤلفُ في كتاب الشهادات [٢/ق٢٦٢/أ]. ولعلَّه هو نفسه كتاب أبي موسى المشهور بـ: «الذيل على معرفة الصحابة لابن منده».

(٤) جاء في حاشية: «م»: «كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك».
والنَّضيري - بالفتح وكسر الضاد المعجمة - نسبة إلى بني النضير. ينظر: «تبصير المنتبه» لابن حجر [١٤٤١/٤].

طلَّقَها طلاقًا بائنًا، وتزوَّجَتْ بعدَه عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبيرِ القُرَظيَّ، ثمَّ طلَّقَها فأتتِ النبيَّ ﷺ فقالَتْ: يا نبيَّ اللهِ، إنَّ زوجي عبدَ الرحمنِ طلَّقَني قبلَ أنْ يمَسَّني، أرجعُ إلى ابنِ عمِّي زوجِيَ الأوَّلِ، فقالَ النبيُّ ﷺ: «لا، حتَّى يكُونَ مَسَّ». فلَبِثَتْ ما شاءَ اللهُ أنْ تلبثَ، ثمَّ رجعَتْ إلى النبيِّ ﷺ فقالَتْ: يا رسولَ اللهِ، إنَّ زوجِيَ الَّذي كانَ قد تزوَّجَني بعدَ زوجِيَ الأوَّلِ، كانَ قدْ مسَّني، فقالَ النبيُّ ﷺ: «كذَبْتِ بقولِكِ الأوَّلِ، فلَنْ[1] أُصدِّقَكِ في الآخِرِ».

فلَبِثَتْ، ثمَّ قُبِضَ النبيُّ ﷺ. فأتَتْ أبا بكرٍ رضي الله عنه فقالَتْ: يا خليفةَ رسولِ اللهِ، أرجعُ إلى زوجِيَ الأولِ، فإنَّ زوجِيَ الآخَرَ قدْ مسَّني، فقالَ [٢/٢٩٥م/م] لها أبو بكرٍ: «قد عهِدْتُ رسولَ اللهِ ﷺ حينَ قالَ لكِ، وشهدْتُه حينَ أتيتِيه[2]، وعلِمْتُ ما قالَ لكِ، فلا ترْجِعي إليه»، فلمَّا قُبِضَ أبو بكرٍ، أتتْ عُمَرَ بنَ الخطَّابِ رضي الله عنه، فقالَ لها: لئِنْ أتيْتِني بعدَ مرَّتِكِ هذِه، لأَرْجُمَنَّكِ»[3].

«واختُلِفَ في رِفَاعَةَ: قيلَ: إنَّه رِفَاعَةُ بنُ سَمَوْأَل. وقيلَ: رِفَاعَةُ بنُ وهبٍ.

(١) وقع بالأصل: «علم». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

(٢) الياء الثانية في: «أتيتيه» للإشباع. كذا جاء في حاشية: «ع»، و«م»، و«ر».

(٣) أخرجه أبو موسى المديني في: «الذيل على معرفة الصحابة»، كما في «أسد الغابة» لابن الأثير [٢/٢٨٩/ الطبعة العلمية] - من طريق بكير بن معروف، عن مقاتل بن حيان رحمه الله به.

قلنا: وأصله عند عبد الرَّزَّاق في «المصنف» [رقم/١١١٣٣]، وعنه أحمد في «المسند» [١/٢٦٤]، أخبرنا ابنُ جُرَيْجٍ قالَ: أخبرني عطاءٌ الخُراسانيُّ، عن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما نحو حديثِ ابن شهابٍ، عن عُرْوَةَ بنِ الزُّبيرِ، عن عائشة رضي الله عنها الماضي آنفًا، وزادَ: «فقعدَتْ ثمَّ جاءَتْهُ بعدُ، فأخبرَتْهُ أنْ قدْ مسَّها، فمنعَها أنْ ترجعَ إلى زوجِها الأوَّلِ، ثُمَّ قالَ: «اللهمَّ إنْ كانَ إنَّما بها ليُحِلَّها لرفاعة، فلا يتمُّ لهُ نِكاحُهُ مرَّةً أخرى»، ثُمَّ أتتْ أبا بكرٍ وعمرَ في خلافتِهما فمنعاها».

قال الهيثمي: «رجاله رجال الصحيح». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤/٢٦٧].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وَالْمُرَادُ الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ وَالثِّنْتَانِ فِي الْأَمَةِ كَالثَّلَاثِ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ لِحِلِّ الْمَحَلِّيَّةِ ....

غاية البيان

وفرَّقَ بينهما ابنُ شاهينَ[1]، والظاهرُ أنَّهما واحدٌ[2].

وكذا اختُلِفَ في اسْمِ المرأةِ: فقيلَ اسمُها: تَميمَة، وقيلَ: سُهَيْمَة، وأُمَيْمَة، والرُّمَيْصَاء، والغُمَيْصَاء[3]»[4].

وقالَ بعضُ أصحابِنا: إنَّما ثبتَ شرْطُ الدُّخولِ بإشارةِ الآيةِ؛ حَمْلًا للنِّكاحِ المذكورِ على فائدةٍ جديدةٍ.

بيانُه: أنَّ النِّكاحَ الَّذي بمعنى العقدِ فُهِمَ مِن قولِه: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، فلوْ كانَ المرادُ مِن النِّكاحِ: العقدَ؛ كانَ يلزمُ التِّكرارُ؛ فلا يجوزُ.

وفيه نظرٌ؛ لأنَّا لا نُسلِّمُ أنَّ التِّكرارَ لا يجوزُ إذا أُريدَ به زيادةُ البيانِ، كما في قولِه تعالى: ﴿فَبِأَيِّ ءَالَآءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾ [الرحمن: ١٣]، فلوْ لَمْ يُكرَّر، بلْ ذُكِرَ في آخِرِ الآيةِ؛ كانَ كافيًا، وأيضًا: إسنادُ النِّكاحِ إليها حينئذٍ[5] يكونُ مجازًا، والأصلُ عدمُه، وقدْ مرَّ.

قولُه: (لأنَّ الرِّقَّ مُنصِّفٌ)، مرَّ بيانُه قُبيْلَ بابِ إيقاعِ الطَّلاقِ، وفي[6]: فصل

---

(١) هو أبو حفص عُمَر بن أحمد بن عُثْمان المَرْوَرُّوذيُّ المعروف بـ: ابن شاهين، مِن كبار المُحدِّثين. رحمة الله عليه. كذا جاء في حاشية: «ر»، و«م».

(٢) قال الحافظ ابنُ حجر رحمه الله: «وظاهر السِّياقَيْن: أنهما اثنان، لكن المشْكِل اتحاد اسْم الزوج الثاني عبد الرحمن بن الزَّبِير، وأمَّا المرأة ففي اسمها اختلاف كثير». ينظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» [٢/٤٠٩]

(٣) وقيل: عائشة، كما تقدم. وينظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» [٨/٥٨]

(٤) هذا من كلام أبي موسى المدينيّ في كتابه «الذيل على معرفة الصحابة»، كما نقله عنه ابنُ الأثير في: «أسد الغابة» [٢/٢٨٩/ الطبعة العلمية].

(٥) جاء في حاشية: «م»: «على تقدير: أراد الوطء».

(٦) وقع بالأصل: «قوله وفي». والمثبت من: «ف»، و«غ»، و«م»، و«ر».

على ما عُرِفَ.

ثُمَّ الْغَايَةُ نِكَاحُ الزَّوْجِ مُطْلَقًا وَالزَّوْجِيَّةُ الْمُطْلَقَةُ إِنَّمَا تَثْبُتُ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ وَشَرْطُ الدُّخُولِ ثَبَتَ بِإِشَارَةِ النَّصِّ [١٤٠/ظ] وَهُوَ أَنْ يُحْمَلَ النِّكَاحُ عَلَى الْوَطْءِ حَمْلاً لِلْكَلَامِ عَلَى الْإِفَادَةِ دُونَ الْإِعَادَةِ إِذْ الْعَقْدُ اسْتُفِيدَ بِإِطْلَاقِ اسْمِ الزَّوْجِ، أَوْ يُزَادُ عَلَى النَّصِّ بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «لَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ: «حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الْآخَرِ» روي بروايات وَلَا خِلَافَ لِأَحَدٍ فِيهِ، سِوَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ﵀ وهو غيرُ مُعْتَبَرٍ حَتَّى لَوْ قَضَى بِهِ الْقَاضِي لَا يَنْفُذُ ....

غاية البيان

مُحَرَّمات أيضًا في كتاب النكاح.

قولُه: (على ما عُرِفَ)، أي: في الأصولِ.

قولُه: («حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الآخَرِ[1]»[2]).

والعُسَيْلَةُ: كنايةٌ عن لذةِ الجِماعِ، وهيَ في الأصلِ تصغيرُ عَسَلَة، والتصغيرُ: لبيانِ أنَّ تلكَ الحلاوةَ وإنْ قلَّتْ؛ كفَتْ.

قولُه: (ولا خلافَ لأحدٍ فيه؛ سِوَى سَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ ﵀)، أي: في شرْطِ الدُّخولِ.

اعلَمْ: أنَّ سعيدَ بنَ المُسَيِّبِ مِن كبارِ التابعينَ، أدركَ كثيرًا مِنَ الصَّحابةِ،

(١) أي: على تقدير إرادة الوطء. كذا جاء في حاشية الأصل.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق: باب في المبتوتة لا يرجع إليها زوجها حتى تنكح زوجًا غيره [رقم ٢٣٠٩]، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى» [١٧٨/١٠]، والنسائي في كتاب الطلاق: الطلاق للتي تنكح زوجًا ثم لا يدخل بها [رقم/٣٤٠٧]، وأحمد في «المسند» [٤٢/٦]، من طريق الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة ﵂ قالت: سُئل رسولُ الله ﷺ، عن رجلٍ طلَّق امرأته - يعني ثلاثًا - فتزوجتْ زوجًا غيرَه، فدخل بها، ثمَّ طلَّقها قبل أن يُواقعها، أتحلُّ لزوجها الأول؟ قالت: قال النبيُّ ﷺ: «لا تحلُّ للأوَّلِ حتى تذوق عُسَيْلَةَ الآخر، ويذوق عُسَيْلتها». لفظ أبي داود.

وَالشَّرْطُ الإِيلَاجُ دُونَ الإِنْزَالِ ؛ لأَنَّهُ كمالٌ ومُبَالَغَةٌ فيه والكَمَالُ قَيْدٌ.

غاية البيان

مثل: عُمَرَ بنِ الخطَّابِ وغيرِه، وكانَ زَوْجَ بنتِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ، وكانَ جُلُّ إسنادِه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وكانَ يُقَالُ له: فقيهُ الفقهاءِ، وعالِمُ العلماءِ.

وعن مالكِ بنِ [٣/٢٩٢ر/م] أنسٍ: عن يحيى بنِ سعيدٍ[1] قالَ: كانَ يُقَالُ: إنَّ ابنَ المُسَيَّبِ رَاوِيةُ عُمَرَ ﷺ[2].

وقالَ صاحبُ كتاب «الطبقات الكبير» محمدُ بنُ سعدٍ: أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ الأَسْلَمِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنَا قُدَامَةُ بْنُ مُوسَى الجُمَحِيُّ، قَالَ: «كَانَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ يُفْتِي وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ أَحْيَاءٌ»[3]. وباقي وصفه يُعرف في كتاب: «الطبقات»[4].

قالَ الواقديُّ ـ وهوَ أثبتُ ما قيلَ ـ: «تُوفِّي ابنُ المُسَيَّبِ سنةَ أربعٍ وتسعينَ[5]»[6].

قولُه: (وَالشَّرْطُ الإِيلَاجُ دُونَ الإِنْزَالِ)، أي: شرطُ [١/٤٤٨م] حِلِّ المُطَلَّقةِ

---

(١) جاء في حاشية: «ا»: «يحيى بن سعيد هذا: هو ابن قيس بن عمرو بن سهل، كنيته: أبو سعيد الأنصاري النجاري المدني، قاضي الهاشمية، سمع أنس بن مالك ﷺ وأبا سلمة بن عبد الرحمن، روى عنه: مالك والليث وابنُ المبارك، ويحيى بنُ سعيد القطان، مات سنة ثلاث وأربعين ومئة. والقطان: روى عن مالك، وكلاهما: ابنُ سعيد، لكن القطان بصريٌّ، وذاك مدنيٌّ أنصاريٌّ، وقال البخاريُّ: قال عبد الله بنُ أبي الأسود: مات يحيى القطان سنة ثمان وتسعين ومئة، قبل عبد الرحمن بن مهدي بأربعة أشهر، وقال عمرو بنُ عليٍّ: سمعتُ يحيى يقول: ولدتُ سنة عشرين ومئة في أولها. وقال: مات سنة ثمان وتسعين ومئة».

(٢) أخرجه: ابنُ أبي خيثمة في «التاريخ الكبير» [٢/١١١ ـ ١١٢]، وابنُ سعد في «الطبقات الكبير» [٢/٣٢٨]، و[٧/١٢١]، من طريق مالك بن أنس، عن يحيى بن سعيد ﷺ به.

(٣) أخرجه: ابنُ سعد «الطبقات الكبرى» [٢/١٢١]: أخبرنا مُحَمَّدُ بنُ عُمَرَ بإسناده به.

(٤) ينظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٧/١١٩ ـ ١٤٣].

(٥) جاء في حاشية: «م»: «وقال المدائني ويحيى بن معين: سنة خمس ومئة».

(٦) ينظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد [٧/١٤٣].

....

الثَّلاث للزَّوجِ الأوَّلِ: إيلاجُ الزَّوجِ الثَّاني، لا إنزالُه؛ وذلكَ لأنَّ الحديثَ شرَطَ الدُّخولَ في قولِه: «حَتَّى تَذُوقِي» مطلقًا، والإنزالُ كمالٌ في الإيلاجِ، وهو قيدٌ لا محالة.

والأصلُ في المُطلَقِ: أنْ يجرِيَ على إطلاقِه، فكفَى مُجرَّدُ ذَوْقِ العُسَيْلَة بلا إنزالٍ.

فَإِنْ قُلْتَ: ينبغي أنْ يشترطَ الإنزال؛ لحديثِ العُسَيْلَة.

قُلْتُ: العُسَيْلَةُ كنايةٌ عنْ لذةِ الجماعِ، واللذةُ تحصلُ بالجِمَاعِ قبلَ الإنزالِ، وبالإنزالِ تزولُ اللذةُ وتفتُرُ الرغبةُ، فلا يشترطُ الإنزالُ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»[1]: فإذا التقَى الختانانِ، وتوارَتِ الحَشَفَةُ، ثمَّ بانَتْ مِن زوجِها الثَّاني، وانقضَتْ عِدَّتُها؛ حلَّتْ للأوَّلِ، ولوْ خلا بها الزَّوجُ الثَّاني، أوْ ماتَ عنْها؛ لا تحِلُّ للأوَّلِ؛ لأنَّ الخلْوةَ والموتَ أُعطِيَا حُكْمَ الدُّخولِ في إيجابِ العدَّةِ والمهرِ لا غيرُ.

ولوْ وَطِئَها الزوجُ الثاني ـ وهيَ حائضٌ، أوْ نفساءُ، أو صائمةٌ ـ فإنَّها تحِلُّ لزوجِها الأوَّلِ، وإنْ كانَ الزَّوجُ الثَّاني عاصيًا في فِعْلِه، ولوْ كانَ مَجْبُوبًا؛ لا تحِلُّ للأوَّلِ؛ لأنَّ المَجْبُوبَ يُجامِعُ بالملامسةِ لا الإيلاجِ في الفرْجِ، أمَّا إذا حبلَتِ امرأةُ المَجْبُوبِ وولَدَتْ؛ حلَّتْ للأوَّلِ، وكانَتْ مُحْصَنَةً أيضًا في قولِ أبي يوسُفَ.

وفي قولِ محمَّدٍ: لا تحِلُّ [٢/٢٩٦ظ/م] للأوَّلِ، ولا تصيرُ مُحْصَنةً. وهو قولُ الحسنِ بنِ زيادٍ ﷺ. ذكرَها الكَرْخِيُّ في «مختصره»[2].

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٤٩].

(٢) في مختصر الكرخي: هو قول زفر وليس قول محمد. ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري=

وَالصَّبِيُّ المُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالبَالِغِ لِوُجُودِ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صحيحٍ

غاية البيان

قولُه: (وَالصَّبِيُّ المُرَاهِقُ فِي التَّحْلِيلِ كَالبَالِغِ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1]، وذلكَ لأنَّ الشَّرعَ علَّقَ حِلَّه للزَّوجِ الأوَّلِ بنكاحِ زوجٍ آخرَ ووَطْئِه، وقدْ حصَلَ ذلِكَ.

وفسَّرَ المُراهِقَ في «الجامع الصغير» بقولِه: «غلامٌ لَمْ يبلغْ ـ ومثلُه يُجامِعُ ـ جَامعَ امرَأتَه؛ وجَبَ عليْها الغسْلُ، وأحلَّها على الزوجِ الثاني»[2].

وأرادَ بقولِه: «ومثلُه يُجامِع»: أنْ تتحرَّكَ آلتُه ويشْتَهِي، وإنَّما وجَبَ الغسْلُ عليْها؛ لأنَّ التِقاءَ الخِتانَيْنِ سببٌ ظاهرٌ، أُقِيمَ مقامَ المُسبَّبِ الباطنِ ـ وهوَ الإنزالُ ـ فوجَبَ الغسْلُ.

فَإنْ قُلْتَ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه سببٌ ظاهرٌ، وإنَّما يكونُ كذلكَ إذا كانَ الشَّخصُ بالِغًا، وكلامُنا في غيرِ البالغِ.

قلْتُ: كلامُنا فيما إذا كانَ الصبيُّ تتحرَّكُ آلتُه ويشْتَهِي، لا فيما دونَ ذلكَ، وأمْرُ الغسْلِ مبْنِيٌّ على الاحتياطِ، وجِمَاعُ مثْلِه سببٌ ظاهرٌ؛ لإنزالِ مائِها، فيجبُ الغسْلُ عليْها.

على أنَّا نقولُ: هذا السؤالُ ساقطٌ في الأصلِ؛ لأنَّا لَمْ نَدَّعِ بوجوبِ الغسْلِ على المراهِقِ، حتى يَرِدَ علينا السؤالُ بكونِه غيرَ بالغٍ؛ بل ادَّعَيْنا وجوبَ الغسْلِ عليْها وهيَ بالغةٌ، وجِمَاعُهُ سببٌ لإنزالِها.

= [ق١٦٣]، ويُنظر: «بدائع الصنائع» [١٨٩/٣]، «الفتاوى التاتارخانية» [٤٢٦/٣]، «الفتاوى الهندية» [٤٧٣/١].

(١) يُنظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٥٩].

(٢) يُنظر: «الجامع الصغير» مع شرحه النافع الكبير» [ص/١٧٨]

وهو الشرطُ بالنَّصِّ وَمَالِكٌ ﷺ يُخَالِفُنَا فِيهِ والحجَّةُ عليْهِ ما بَيَّنَّا وَفَسَّرَهُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَقَالَ غُلَامٌ لَمْ يَبْلُغْ وَمِثْلُهُ يُجَامِعُ جَامَعَ امْرَأَتَهُ وَجَبَ عَلَيْهَا الْغُسْلُ وَأَحَلَّهَا عَلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ.

وَمَعْنَى هَذَا الْكَلَامِ أَنْ تَتَحَرَّكَ آلَتُهُ وَيَشْتَهِي وَإِنَّمَا وَجَبَ الْغُسْلُ عَلَيْهَا لِالْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ وَهُوَ سَبَبٌ لِنُزُولِ مَائِهَا وَالْحَاجَةُ إِلَى الْإِيجَابِ فِي حَقِّهَا أَمَّا لَا غُسْلَ عَلَى الصَّبِيِّ وَإِنْ كَانَ يُؤْمَرُ بِهِ تَخَلُّقًا.

غاية البيان

وفصلُ الغُسْلِ مِن خواصِّ «الجامع الصغير»، وسكَتَ محمدٌ عن غُسْلِ الصبيِّ؛ لأنَّه ليسَ بواجبٍ عليه، بلْ يُؤْمَرُ بِه تخلُّقًا؛ استحبابًا، كالمجْنونِ.

إنَّ التَّخَلُّـقَ يَـأْتِي دُونَـهُ الخُلُـقُ[1]

ذُكِرَ أنَّ عيسى ﷺ مرَّ بموضعٍ قدِ اجتمعَ فيهِ الصِّبيانُ، فرأى إبليسَ فيما بينَهُم، فقالَ: يا ملعونُ، أَيْشٍ تصنَعُ فيما بينَهم، والقلمُ لا يجْرِي عليهِم؟ قالَ: أُرِيدُ أنْ أُعَوِّدَهم المعاصيَ في حالِ الصِّغَرِ؛ حتى يتخلَّقُوا بذلِكَ.

يقالُ: راهَقَ الغلامُ الحُلُمَ، أي: داناه.

قولُه: (وَمَالِكٌ يُخَالِفُنَا فِيهِ)، أي: في المُراهِقِ، فإنَّ عندَه: الإنزالُ شرْطٌ[2] ولَمْ يُوجَدْ.

والحجةُ [٣/٢٩٧و/م] عليهِ: قولُه تعالى: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، والمراهِقُ يُسمَّى زوْجًا

---

(١) هذا عجزُ بيتٍ مشهورٍ، وتمامه:

يـا أيُّهـا المُتحلِّي غيْرَ شِيمتِه ❖ إنَّ التَّخلُّـقَ يـأتي دونَـهُ الخُلُـقُ

والبيتُ مُختلَفٌ في قائله، فقيل: هو لسالم بن وابصة الأسدي، ونسبه بعضهم للشاعر العرجي. ينظر: «الشعر والشعراء» لابن قتيبة [٥٦١/٢]، و«شرح شواهد المغني» للسيوطي [٤٢٠/١].

(٢) ينظر: «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» للحطاب [٤٦٨/٣]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للموّاق [١١٩/٥].

قال: وَوَطْءُ المَوْلَى لا يُحِلُّها؛ لِأَنَّ الغايةَ نكاحُ الزوج.

ولَوْ تزوَّجَها بِشَرْطِ التَّحليلِ، فالنِّكاحُ مَكْرُوهٌ؛ لقوله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ» ....

غاية البيان

إذا وُجِدَ النكاحُ، وقد حصَلَ الدُّخولُ، كما دلَّتْ عليه السُّنَّةُ، فلا حاجةَ إلى الإنزالِ؛ لأنَّه قَيْدٌ، وقد مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (ووَطْءُ المَوْلَى لا يُحِلُّها)، وهوَ لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[1]، وذاكَ لأنَّ [١/٤٤٩ب] شرْطَ الحِلِّ هو دخولُ الزَّوجِ الثَّاني، ولَمْ يوجَدْ؛ لأنَّ المولَى لا يُسمَّى زوْجًا.

قالَ في «شرح الأقطع»: رُوِيَ أنَّ عُثمانَ رضي الله عنه سُئِلَ عنْ ذلكَ وعندَه عَلِيٌّ، وزيدُ بنُ ثابتٍ رضي الله عنهما[2]، فرخَّصَ في ذلكَ عُثْمَانُ وزيْدٌ وقالا: هو زوْجٌ. فقامَ عَلِيٌّ رضي الله عنه مُغْضَبًا كارِهًا لِمَا قالا، وقالَ: ليسَ بزوْجٍ[3].

قولُه: (لِأَنَّ الغايَةَ)، أي: غايةَ الحرْمةِ.

قولُه: (وَلَوْ تزوَّجَها بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ؛ فَالنِّكاحُ مَكْرُوهٌ)، وهذِه مسألةُ القُدُورِيِّ[4]، ولَمْ يذْكرِ الخلافَ فيه بينَ أصحابِنا رحمهم الله؛ لكنْ قالَ: (فَإِنْ وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلأَوَّلِ).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٦٠].

(٢) جاء في حاشية «ر»: «بخطه رضي الله عنهما»؛ يعني: هكذا وُجِدَ بخط المؤلف: الترضِّي عن زيد بن ثابت وأبيه معًا، وكأنَّ ناسخ (أو المطابع للنسخة) يستشكل هذا الترضِّي؛ لكون والد زيد لا تُعرف له صُحبة، وهو استشكال في محله، فقد ذكروا أنه قُتل يوم بُعاث في الجاهلية، وهو يوم دارت فيه حرب شهيرة بين الأوس والخزرج قبل مقدم النبي ﷺ إلى المدينة. ينظر: «المعارف» لابن قتيبة [ص/٢٦٠]، و«الاستيعاب» لابن عبد البر [٢/٥٣٧].

(٣) أورده الكاساني في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/١٨٧)، والأكمل في العناية شرح الهداية (٤/١٨١)، والعيني في البناية شرح الهداية (٥/١٨٠) وسكت عنه.

(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٦٠].

....

ولِهذا المعنى قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ يُفْسِدُ النِّكَاحَ، وَلَا يُحِلُّهَا عَلَى الأَوَّلِ).

ثُمَّ قالَ: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَلَا يُحِلُّهَا عَلَى الأَوَّلِ[1]).

وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجابيُّ رحمه الله: «وإنْ تزوَّجَها ومِن نِيَّتِه التحليلُ، ولَمْ يشتَرِطا؛ فإنَّها تحِلُّ للأولِ، ولا يُكْرهُ ذلكَ، وليستِ النيةُ بشيءٍ، ولوْ شرَطا التحليلَ في النكاحِ الثاني؛ فإنَّه يكْرهُ ذلكَ للثاني أنْ يتزوَّجَها [بهذا الشرْطِ، ويُكْرَه للأوَّلِ أنْ يتزوَّجَها][2] أيضًا.

وأمَّا الجوابُ: اختلفوا فيه على ثلاثةِ أقوالٍ: في قولِ أبي حنيفةَ وزُفَرَ: يجوزُ النكاحُ، ويحلُّ للأوَّلِ أنْ يتزوجَها أيضًا.

وفي قولِ أبي يوسُفَ: النكاحُ الثاني باطلٌ، ولا تحلُّ لزوجِها الأوَّلِ.

وفي قولِ محمدٍ: النكاحُ الثاني صَحيحٌ، ولا تحلُّ لزوجِها الأوَّلِ». هذا في «شرح الطَّحَاوِيّ»[3].

وكذلِكَ ذكَرَ الجوابَ على هذا الاختِلافِ في: «شرح الأقطع»، و«كراهية النوازل»[4] ....

(١) والصحيح قول أبي حنيفة وزفر، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. ينظر: بدائع الصنائع ٣/١٨٧، درر الحكام ١/٣٨٦، فتح القدير ٤/١٨٢، التصحيح والترجيح ص٣٤٧، حاشية ابن عابدين ٣/٤١٥، اللباب ٣/٥٨.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من «ف»، و«ع»، و«م» و«ر». وهو الموافق لما في «شرح الطَّحاوي» للأسبيجابي [ق٣٤٠/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ٨٠٣)].

(٣) ينظر: «شرح الطحاوي» للأسبيجابي [ق٣٤٠].

(٤) يعني: في «باب الكراهية» مِن كتاب: «النوازل» لأبي الليث السمرقندي، وقد نقل الجوابَ هناك=

....

و«المُخْتَلِف»[1]، و«المنظومة»، و«الفتاوَى [٢٩٧/٣ظ/م] الظَّهِيرِيَّة» و«الخُلاصة»[2].

وذَكَر شمسُ الأئمة السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي» جوابَ أبي حنيفةَ كذلك؛ لكن قالَ: «عندَ أبي يوسُفَ: النكاحُ جائزٌ ولا تحلُّ للأوَّلِ. وعندَ محمَّدٍ: النكاحُ فاسدٌ»[3].

وجعَلَ في «الفتاوى» الوَلْوَالِجيُّ: جوازَ النِّكاحِ عندَ أبي يوسُفَ، وفسادَه عندَ محمَّدٍ: روايةَ هشامٍ في «نوادره» عنهُما، فثبتَ عنهُما روايتانِ.

وذكَرَ في «روْضة الزَّنْدَوِيسَتِي»[4]»[5] في باب التَّمَحُّح في الصُّور: «قالَ أبو حنيفةَ:

= عن أبي جعفر الهِنْدُوانيّ. ينظر منه [ق٢٩١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ رقم الحفظ: ٩٩٥].

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٠١٧/٢].

(٢) مضى أن الخلاصة عند الإطلاق هي «خلاصة الفتاوى» لافتخار الدين البخاري، والمجوث هناك منقول عن «كتاب الحيل». ينظر منه [ق١٣٤/ب/ مخطوط مكتبة نور عثمانية - تركيا (رقم الحفظ: ١٩٤٤)].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١٠/٦].

(٤) الزَّنْدَوِيسَتِيّ - ويقال أيضًا: الزَّنْدَوِسْتِيّ -: هو أبو عليّ الحسين بن يحيى، أو عليّ بن يحيى، أو يحيى بن عليّ (على اختلاف في ذلك)، كان إمامًا فقيهًا ورعًا. وله تصنيفات منها: «النظم»، و«الروضة»، وغيرهما. ولم نقف له على سنة وفاة، وقد ضبط اللكنويُّ نسبته - المذكورة - بالحروف كما ضبطناه بالشَّكْل. ومثله وقع في نسخة: «ر»، و«ع»، و«م». وضبطه في «ف» هكذا: «الزَّنْدَوِيسْتِيّ». ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢٢٢/٤/ طبعة دار هجر]، و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/٢٢٥]، و«الطبقات السنية» للتميمي [ق٥٢٤/أ/ مخطوط مكتبة أيا صوفيا - تركيا/ (رقم الحفظ: ٣٢٩٥)].

(٥) اسمه: «روضة العلماء ونزهة الفضلاء» لأبي عليّ حسن بن يحيى الزَّنْدَوِيسْتِيّ (المتوفى سنة ٣٨٢هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٣١٣/٢]، و«تاج التراجم» لابن قُطْلُوبُغا [ص/١٦٤ - ١٦٥].

النكاحُ جائزٌ والشرطُ جائزٌ، حتى إذا لم يُطلِّقْها الثاني بعد وطئِه إيّاها، يُجبِرُه القاضي على ذلك[1]، وتحِلُّ للزوجِ الأوّلِ إذا طلّقها الثاني برأيِه، أو بأمرِ القاضي إيّاه».

قالَ الشيخُ ظهيرُ الدينِ[2]: هذا البيانُ لم يوجدْ في غيرِه من الكتبِ.

وقالَ بعضُهم: يكونُ المحلِّلُ مأجوراً. كذا في «التتمّة» و«الفتاوى الصغرى» و«الخلاصة»[3]، وذلك لأنّه فعلَ ما هو مباحٌ في نفسِه، ونوى أن يصِلَ به الأوّلُ إلى الحلالِ، ومَنِ احتالَ لتناوُلِ الحلالِ من حيثُ إنّه ليس فيه إبطالُ حقٍّ ولا إضرارٌ بأحدٍ، كانَ جائزاً.

وجهُ قولِ أبي يوسفَ ﵀: ما رُوِيَ في «السنن» و«الجامع الترمذي»: مسنداً إلى عليٍّ، وابنِ مسعودٍ، وجابرِ بن عبد الله ﵃: أنّ رسولَ الله ﷺ: «لعنَ المحلِّلَ والمحلَّلَ له»[4].

---

(١) في «الروضة»: «يُجبره القاضي بالطلاق»، ونحوه نقلَه عنه ظهيرُ الدين في «فتاواه». ينظر: «روضة العلماء ونزهة الفضلاء» للزَّنْدَوِيسْتِيّ [ق١٦٥/أ/ مخطوط جامعة الملك سعود - الرياض/ (رقم الحفظ: ٦٨٢٠)]، و«الفتاوى الظهيرية» لظهير الدين البخاري [ق١٢٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٥١)].

(٢) هو مُحمَّد بن أحمد بن عمر القاضي أبو بكر البُخاريّ ظهير الدِّين، له فَوَائِد على «الجامع الصَّغير» للحسام الشَّهيد، تُسمَّى: «الفَوَائِد الظهيرية». (توفي سنة: ٦١٩هـ). ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/ ٢٠].

(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق١٣٨].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب في التحليل [رقم/ ٢٠٧٦]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء في المحل والمحلل له [رقم/ ١١١٩]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب المحلل والمحلل له [رقم/ ١٩٣٥]، وأحمد في «المسند» [١/ ٨٣]، من حديث عليّ بن أبي طالب ﵁ مرفوعًا: «لعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ، والمُحَلَّلَ له» =

وَهَذَا هُوَ مَحْمَلُهُ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَمَا وَطِئَهَا حَلَّتْ لِلْأَوَّلِ لِوُجُودِ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ إِذْ النِّكَاحُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ.

وعن أبي يوسف ﵀ أنه يُفْسِدُ النِّكَاحَ ؛ لأنه فِي مَعْنَى الوَقْتِ[1] فِيهِ ولا يُحِلُّهَا عَلَى الأَوَّلِ لِفَسَادِهِ.

غاية البيان

وجهُ الاستدلالِ: أنَّ النكاحَ سُنَّةٌ ونعمةٌ مِنَ اللهِ تعالى على عبادِه، فلوْ كانَ النِّكاحُ بشرْطِ التَّحليلِ جائزًا، لَمْ يستحقَّ المرءُ به اللعْنَ. فثبتَ الفسادُ، وبالنكاحِ الفاسدِ لا تحِلُّ للأوَّلِ، ولأنَّه في معنى التَّوقيتِ، وهو مُبطِلٌ للنكاحِ.

ووجْهُ قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ في صحَّةِ النِّكاحِ: أنَّ النكاحَ ليسَ بموقَّتٍ حقيقةً؛ فصحَّ، فلَمْ يكن في معنى المُتْعَةِ الَّتي ورَدَ النَّهيُ عنها؛ فصحَّ، والنكاحُ الصحيحُ مِنَ الزَّوجِ الثَّاني غايةٌ للحُرمةِ.

غايةُ ما في البابِ: أنَّ شرْطَ التَّحليلِ شرْطٌ فاسدٌ، والنكاحُ لا يفسدُ بالشُّروطِ الفاسدةِ [٣/٢٩٨م]؛ إلَّا [٤٩٠/١/ط] أنَّ محمَّدًا لَمْ يُثبِتِ الحِلَّ للأوَّلِ؛ لأنَّه استعجالٌ لِمَا هو مُؤَخَّرٌ شرعًا، فرُدَّ قصْدُ الاستعجالِ، كمَنْ قتَلَ مُورِّثَه؛ حيثُ يُحْرَمُ الميراثَ؛ لأنَّه استعجلَ ما أخَّرَهُ الشَّرعُ.

قولُه: (وَهَذَا هُوَ مَحْمَلُهُ)، يعني: أنَّ مَحْمَلَ الحديثِ هوَ الكراهةُ، لا فسادُ النِّكاحِ.

= قال الترمذي: «هذا حديث ليس إسناده بالقائم» وقال ابنُ حجر: «في إسناده مجالد وفيه ضعف، وقد صححه ابنُ السكن، وأعله الترمذي». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢٣٨/٣ ـ ٢٤٠]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٣١٨/٥].

(١) في حاشية الأصل: «ح: المؤقت».

وعن محمد رحمه الله أنه يَصِحُّ النكاحُ لِمَا بَيَّنَّا ولَا يُحِلُّها على الأولِ؛ لأنه اسْتَعْجَلَ مَا أَخَّرَهُ الشَّرْعُ فَيُجازَىٰ بمَنْعِ مَقْصُودِهِ كَما في قَتْلِ المُوَرِّثِ.

وَإِذَا طَلَّقَ الحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ. ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الزَّوْجِ الأَوَّلِ؛ عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَهَدَمَ الزَّوْجُ الثَّانِي ما دُونَ الثَّلاثِ، كَما يَهْدِمُ الثَّلاثَ. وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلاثِ؛ لِأَنَّهُ غَايَةٌ لِلْحُرْمَةِ بِالنَّصِّ فَيَكُونُ

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الوَقْتِ فِيهِ)، أي: لأَنَّ شرطَ التَّحليلِ في معنى الوقتِ في النِّكاحِ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا)، أرادَ به: قولَه: (إِذِ النِّكَاحُ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ).

قولُه: (لِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ مَا أَخَّرَهُ الشَّرْعُ)، وذاكَ لأنَّ النِّكاحَ عقدُ عُمْرٍ، وشرطُ التَّحليلِ خلافُه.

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَ الحُرَّةَ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الزَّوْجِ الأَوَّلِ؛ عَادَتْ بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَهَدَمَ الزَّوْجُ الثَّانِي مَا دُونَ الثَّلَاثِ، كَمَا يَهْدِمُ الثَّلَاثَ. وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رحمهما الله. وقالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ)، وهذِه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

وفي بعضِ النُّسَخِ: «وهدَمَ الزوجُ الثَّاني الطلاقَ ما دونَ الثَّلاثِ»[2].

---

(١) والصحيح قول الإمام وصاحبه، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. انظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٠]، «العناية شرح الهداية» [١٨٤/٤]، «فتح القدير» [١٨٣/٤]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣٤٨]، «رد المحتار» [٤٢٨/٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٥٩/٣].

(٢) وهذا هو المُثْبَت في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٤١/أ. مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا]، وكذا في نسخة الأَرْكاني من «الهداية» [١/ق١٠٢/ب/ مخطوط مكتبة فيض =

مَنْهِيًّا وَلَا إِنْهَاءَ لِلْحُرْمَةِ قَبْلَ الثُّبُوتِ وَلَهُمَا: قَوْلُهُ ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ» سَمَّاهُ مُحَلِّلاً وَهُوَ [١٤٤/و] الْمُثْبِتُ لِلْحِلِّ.

غاية البيان

فعلى تلك الرِّوايةِ: يكونُ «ما» منصوبَ المحلِّ على أنَّه بدَلٌ من الطَّلاقِ[1].

وقولُ زُفَر والشَّافِعيِّ[2] كقولِ محمَّدٍ. كذا في «المبسوط»[3]، و«طريقة الخلاف»[4] لعلاءِ الدِّينِ العالِمِ وغيرِها.

وقالَ العالِمُ[5]: والمرادُ بقولِنا: يهدِمُ الطلقةَ والطلقتَيْنِ: أنَّ المرأةَ بعدَه تَصِيرُ بحالةٍ لا تحرمُ حرمةً غليظةً إلَّا بالطَّلاقِ الثَّلاثِ[6].

= الله أفندي ـ تركيا]، وكذا في نسخة الشيشوري من «الهداية» [ق/١٠٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

واللفظ الأول: هو المثبت في المطبوع من «الهداية» للمرغيناني [٢/٢٥٨]، وكذا في نسخة السَّمَرْقَنْدِيِّ (المقروءة على أكمل الدين البابرتي) من «الهداية» [ق/٨٩/ب/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

ووقع في نسخة ابن الفصيح من «الهداية» [ق/١٢٩/ / مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا]: «ويهدمُ الزوجُ الثاني الطَّلْقَةَ وَالطَّلْقَتَيْنِ».

أمَّا المثبت في نسخة القاسمي (وهي النسخة الأم) من «الهداية» [ق/٨٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، فوقع هكذا: «ويهدم الزَّوْجُ الثاني الطَّلَاقَ كما يهدِمُ الثَّلاثَ».

(١) وبذلك جزم الشيشوري في حاشية نسخته من «الهداية» [ق/١٠٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

(٢) قال الشافعي: «وإذا طلَّق الرجلُ امرأته واحدة أو اثنتين، فانقضت عدتها ونكحت زوجًا غيره، ثم أصابها، ثم طلَّقها، أو مات عنها، فانقضتْ عدتها، فنكحت الزوجَ الأول؛ فهي عنده على ما بقيَ من الطلاق، يهدمُ الزوجُ الثاني الثلاثَ، ولا يهدم الواحدةَ ولا الثنتين». ينظر: «الأم» للشافعي [٨/٣٨٧].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [٦/٩٥].

(٤) ينظر: «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٠٠].

(٥) أي: علاء الدين السمرقندي.

(٦) وقع في: «ف»، و«ع»، و«م»، و«ر»: «إلا بطلقات ثلاث». وهو الموافق لما وقع في «طريقة الخلاف» للعلاء السمرقندي [ص/١٠٠].

....

غاية البيان

والمُرادُ بقولِهم: لا يهْدِمُ؛ أنّها تصيرُ بحالةٍ تحرمُ حرمةً غليظةً بما بَقِيَ مِن الطلقتِ الثّلاثِ، والمسألةُ مختلفةٌ بينَ الصحابة ﷺ:

فمذهبُ ابنِ عبّاسٍ وابن عُمَر ﷺ كما قالَ أبو حنيفةَ وأبو يوسُف.

ومذهبُ عُمَر، وعَلِيٍّ، وأُبَيِّ بنِ كعبٍ، وعمرانَ بنِ حُصَيْنٍ، وأبي هُرَيْرة ﷺ: كما قالَ محمّدٌ. كذا ذكَرَ الحاكمُ الشّهيدُ في «الكافي»[1].

وقالَ شمسُ الأئمّةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في «شرح الكافي» [٢٩٨/٣ظ/م]: «أخذَ الشُّبّانُ مِن الفُقهاءِ بقولِ المشايخِ مِنَ الصَّحابةِ، والمشايخُ مِن الفُقهاءِ بقولِ الشُّبّانِ مِنَ الصحابة ﷺ»[2].

وجهُ قولِ محمّدٍ ﷺ: أنَّ اللهَ تعالى جعَلَ الزوجَ الثّاني غايةً للحُرمةِ في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛ لأنَّ «حتى» حرْفٌ موضوعٌ للغايةِ، ولا غايةَ للحرمةِ إلا إذا كانَتِ الحرمةُ، ولا تثبتُ الحرمةُ إلا ثلاثِ تطليقاتٍ بالنَّصِّ، فيكونُ وجودُ الزّوجِ الثّاني فيما دونَ الثّلاثِ كعدمِه؛ لعدَمِ ثُبوتِ الحُرمةِ؛ وذلكَ لأنَّ الحِلَّ لَمْ يرتفِعْ، ولهذا يجوزُ للزّوجِ الأوّلِ أنْ يتزوّجَها بلا نكاحِ زوْجٍ ثانٍ وإصابتِه، فأُسيجَ أنَّ الزّوجَ الثّاني لا يهْدِمُ ما دونَ الثّلاثِ.

ووجهُ قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُف ﷺ: أن الزوجَ الثاني مُحلِّلٌ بالحديثِ، وهوَ الّذي يجْعلُ المحلَّ حلالًا، وجَعْلُه حلالًا لا يكونُ إلا بإثباتِ الحِلِّ فيه، كما أنَّ مَنْ جعَلَ المحلَّ متحرِّكًا؛ لا يكونُ ذلكَ إلّا بإثباتِ الحركةِ فيه.

---

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [١٢٧/٣]، «العناية شرح الهداية» [١٨٣/٤]، «البناية شرح الهداية» [٤٨٣/٥].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِي [٩٥/٦].

....

عناية البيان

فعُلِمَ: أنّ الزوجَ الثاني مثبتٌ للحِلّ، ثمَّ لا يخلو مِن أحدِ الأمرَيْنِ:

إمّا أن يكونَ المُرادُ مِنَ الحِلِّ هوَ الحِلّ السابق أوِ الحِلّ الجديد، فلا يجوزُ الأوّلُ؛ لأنّه حينئذٍ يلزمُ تحصيلُ الحاصلِ، وهو فاسدٌ؛ لأنَّ الحِلَّ السابقَ موجودٌ فيما دونَ الثّلاثِ، فتعيَّنَ الثاني، وهو الحِلّ الجديدُ، فصارتِ المرأةُ بالزّوجِ الثاني مُلحقةً بالأجنبيّةِ، فلَمْ تحرمْ على الزّوجِ الأوّلِ إلَّا بثلاثِ تطليقاتٍ؛ لأنَّ حُكْمَ الحِلِّ الجديدِ هذا، ولأنَّ الزّوجَ الثاني لَمّا كانَ رافعًا للثلاثِ والحرمةُ ثابتةٌ بها؛ كانَ رافعًا بما دونَ الثّلاثِ، وهو دونَها؛ لأنّه على عرَضِ ثبوتِ الحرْمةِ أَوْلَى وأحرَى، فافْهَم.

فإنْ قلْتَ [١/٥٠٠]: سلَّمْنا أنَّ المُحِلَّ والمُحَلِّلَ هو الّذي يجعلُ المحلَّ حلالًا؛ لكن لا نُسلِّمُ أنَّ المرادَ بِه: هو الزّوج [٣/٩٩٢] الثاني، فليسَ في الحديثِ بيانُ إرادتِه، وبِمَ لا يجوزُ أن يكونَ المُرادُ منهُ: نكاحَ المُتعَةِ، وقدْ كانَ مَشروعًا ثمَّ انتسَخَ، وقرينةُ اللّعنِ تدلُّ على ذلِكَ؛ لأنَّ مُباشِرَ نكاحِ المُتعةِ مُباشِرٌ للمنسوخِ، وهو حرامٌ، بخلافِ مُباشِرِ النّكاحِ فيما دونَ الثّلاثِ؛ فإنّه مباشرُ الحلالِ، فلا يستحقُّ اللّعْنَ.

قلْتُ: النّاقلُ للحديثِ إذا كانَ ثقةً؛ يُقبلُ نقلُه في نفسِ الحديثِ، وكذلكَ يُقبلُ نقلُه فيمَنْ جاءَ فيهِ الحديثُ، وأهلُ الحديثِ أوردوهُ في بابِ ما جاءَ في الزّوجِ الثاني؛ فتعيَّنَ مرادًا بنقْلِهم.

فإنْ قلتَ: سلَّمْنا أنَّ المُرادَ بِه الزّوجُ؛ لكنْ لا نُسلِّمُ أنّه هُو المُرادُ مطلقًا، أهُو مُرادٌ قبلَ الطّلقاتِ الثّلاثِ، أوْ بعدَ الثّلاثِ؟ فالأوّلُ ممنوعٌ؛ لأنَّ الزّوجَ الثاني ليسَ بمحلِّلٍ قبلَ الثّلاثِ؛ لأنَّ الحِلَّ موجودٌ، والثاني مُسَلَّمٌ لكنَّه لا يُفيدُ؛ لأنَّ نزاعَنا

....

فيما دونَ الثَّلاثِ.

قلتُ: المُرادُ منهُ الزَّوجُ الثاني مُطلقًا؛ عملًا بإطْلاقِ الحَديثِ، ولَا نُسَلِّمُ أنَّ الزَّوجَ الثَّاني ليسَ بمُحلِّلٍ قبلَ الثَّلاثِ؛ بلْ هُو مثبِتٌ حِلًّا جَديدًا، بحيثُ لا تحرمُ عليه؛ إلَّا بثلاثِ تطْليقاتٍ مُستقْبلاتٍ، فَلا يلزمُ تحصيلُ الحاصلِ.

فإنْ قُلْتَ: الحديثُ مُحتملٌ متروكُ العملِ بظاهرِه، فلا يصحُّ الاحتجاجُ بِه.

بيانُه: أنَّ الحديثَ يقتضِي إثباتَ الحِلِّ مُطلقًا بظاهرِه، وليسَ كذلِكَ؛ فإنَّ الزَّوجَ الثَّاني بعدَ الطَّلقاتِ الثَّلاثِ لا يثْبتُ الحِلَّ ما لَمْ توجَدِ الإصابةُ، فكأنَّ الإصابةَ هي المُثبِتةُ للحِلِّ، لا نفْسُ الزَّوجِ الثَّاني.

قلتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّه مِن بابِ تركِ العملِ بالظَّاهرِ؛ بلْ هوَ مِن بابِ التَّخصيصِ والتقْييدِ.

بيانُه: أنَّ الحديثَ يقتَضِي أنْ يكونَ الزَّوجُ الثَّاني مُثبِتًا للحِلِّ مُطلقًا في عمومِ الأحْوالِ قبلَ الإصابةِ [٣/٢٩٩ظ/م] وبعدَها؛ لكن ما قبلَ الإصابةِ خرَجَ عنْ أنْ يكونَ مرادًا بحديثِ العُسَيْلَةِ، فبَقِيَ الباقي على إطلاقِه وعمومِه فيما دونَ الثَّلاثِ.

فإنْ قُلْتَ: لوْ كانَ الحديثُ مقتضيًا للحِلِّ الجديدِ؛ يلزمُ المعارَضةُ بكتابِ اللهِ تعالى؛ فلا يجوزُ.

بيانُه: أنَّ الزَّوجَ الثَّاني غايةٌ لِلحرمةِ، فإذا انتهتِ الحُرمةُ؛ يثْبتُ الحِلُّ بالسَّببِ السَّابقِ؛ لأنَّ الحكْمَ عندَ انتهاءِ الغايةِ يثْبتُ بالسَّببِ السَّابقِ، لا بسببٍ مُبْتدأٍ كمِلْكِ المُؤاجِرِ عندَ انتهاءِ مدَّةِ الإجارةِ.

بيانُه: أنَّ قولَه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، يقتضي الحِلَّ مُطلقًا في عمومِ الأوقاتِ؛ إلَّا أنَّ الحُرمةَ تثبتُ بثلاثِ تطْليقاتٍ مُغيَّاةٍ إلى غايةِ

وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِيَ الزَّوْجُ وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي» ـ وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ ؛ جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا ؛ إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ ؛ لِأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ أَوْ أَمْرٌ دِينِيٌّ لِتَعَلُّقِ الْحِلِّ بِهِ وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِمَا مَقْبُولٌ وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَنْكَرٍ إِذَا كَانَتِ الْمُدَّةُ تَحْتَمِلُهُ.

غاية البيان

الزَّوجِ الثَّاني، فإذا انتهتِ الحرمةُ بالزَّوجِ الثَّاني؛ يثبتُ الحِلُّ الأصليُّ بالسَّببِ السَّابقِ، ولا حاجةَ إلى سببٍ مُبتدأٍ.

قلتُ: لَا نُسَلِّمُ أنَّ الحُرمةَ إذا انتهَتْ يثبتُ الحِلُّ بالسَّببِ السَّابقِ لا محالةَ ؛ بل يجوزُ أن يثبتَ بسببٍ آخَرَ ؛ إذا دلَّ الدَّليلُ عليه، وقد دلَّ الدليلُ ؛ لأنَّ الزَّوجَ الثاني مُثبتٌ للحِلِّ، فلو كانَ ثُبوتُ الحِلِّ بالسَّببِ السَّابقِ ؛ لَمْ يكنِ الزَّوجُ الثَّاني محلِّلًا، وقدْ سمَّاهُ رَسولُ اللهِ ﷺ: محلِّلًا، فلا يلزمُ المُعارَضةُ ؛ لأنَّ انتهاءَ الحُرمةِ لَمْ تدلَّ على ثبوتِ الحِلِّ بالسَّببِ السَّابقِ لا محالةَ، فافْهَمْ ذلك، فَفِي القليلِ غُنيةٌ للعاقلِ عنِ الكثيرِ.

قولُه: (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَقَالَتْ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِيَ الزَّوْجُ وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي» ـ وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ ذَلِكَ ـ [١/٤٥٠د] ـ جَازَ لِلزَّوْجِ أَنْ يُصَدِّقَهَا ؛ إِذَا كَانَ فِي غَالِبِ ظَنِّهِ أَنَّهَا صَادِقَةٌ)، وهذه مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ[1].

وعلَّلَ صاحبُ «الهداية» بقولِه: (لأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ، أَوْ أَمْرٌ دِينِيٌّ [٣/٢٠٠م] ؛ وَقَوْلُ الوَاحِدِ فِيهِمَا مَقْبُولٌ)، وأنَّثَ الضميرَ بالنَّظرِ إلى الخبرِ، أعني: المعاملة.

وفي بعضِ النُّسَخِ: «لِأَنَّهُ مُعَامَلَةٌ»[2]، أي: لأنَّ قولَ المرأةِ: (انْقَضَتْ عِدَّتِي

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٦٠].

(٢) وهذا اللفظ مطبوع من «الهداية» للمَرْغِينَانِي [٢/٢٥٩]، وهو مُثْبَتٌ في النسخة التي بخط المؤلف من «الهداية» [١/ق١٤٦/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ ترك]، وكذا في نسخة الأَرْزَكَانِيّ

....

وَتَزَوَّجْتُ بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِيَ الزَّوْجُ وَطَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي) معاملةٌ أَوْ أمرٌ دينيٌّ.

والمرادُ مِن قولِه: (دَخَلَ بِيَ الزَّوْجُ)، هو الزَّوجُ الثاني، ومِن قولِه: (جَازَ لِلزَّوْجِ)، هو الزَّوجُ الأوَّلُ.

ومعنى كلامِه: أَنَّ إخبارَها لا يخلو: إمَّا إنْ كانَ مِن بابِ المُعاملاتِ؛ لأنَّ النكاحَ منه، أوْ مِن بابِ الدِّيانات؛ لتعلُّق الحِلِّ والحُرمةِ به.

ففي كلٍّ منهما: يُقبَلُ خبرُ الواحدِ؛ ولكن كلامه مُوهِمٌ بأنَّ إخبارَها مقبولٌ وإنْ لَمْ تكنْ عدلًا؛ لأنَّه أطلَقَ في التَّعليلِ، وليسَ الأمرُ كذلِكَ، فإنَّ الرِّوايةَ منصوصةٌ في آخِرِ كتابِ الاستحسانِ: بأنَّ الزَّوجَ الأوَّلَ لا بأسَ عليْهِ أن يتزوَّجَها إذا كانَتْ عندَه ثقةً، أوْ وقَعَ في قلْبِه أنَّها صادقةٌ.

وبِه صرَّحَ الحاكمُ الجليلُ الشَّهيد في «الكافي» وشمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ في كتاب «الشامل»، وقد عُرِفَ في الأُصولِ: أنَّ خبرَ الواحدِ العَدْلِ حجَّةٌ في الدِّياناتِ؛ لأنَّ الصَّحابةَ كانوا يقبلونَ خبرَ العَدْلِ مِن غيرِ اشتِراطِ العددِ.

وأمَّا المُعاملاتُ ـ الَّتي ليس فيها معنى الإلزامِ، كالوكالاتِ والمُضارباتِ، والإذنِ للعبدِ في التِّجارةِ ـ يعتبرُ فيها خبرُ كلِّ مُميِّزٍ؛ عَدْلًا كانَ أوْ فاسقًا، صبيًّا

= من «الهداية» [١/ق١٠٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وهكذا وقع في نسخة الشَّهْرَكَنْدِيِّ (المقروءة على أكمل الدين البابرتيِّ) من «الهداية» [ق ٨٧/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وفي نسخة ابن الفصيح [١/ق١٢٩/أ/ مخطوط مكتبة ولي الدين أفندي ـ تركيا]

واللفظ الأول «لأنَّها مُعَامَلَةٌ» هو المثبت في نسخة القاسميِّ من «الهداية» [ق/٨٧/أ/ مخطوط مكتبة كوبريلي فاضل أحمد باشا ـ تركيا]، وكذا في نسخة البَيْشُوتِيِّ من «الهداية» [ق/١٠٢/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا]، وقد أشار المؤلف إلى هذا الاختلاف في حاشية في النسخة التي بخطه من «الهداية» [١/ق١٤١/أ/ مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا].

....

كانَ أوْ بالغًا، مسلمًا كانَ أوْ كافرًا، حرًّا كانَ أوْ عبدًا، ذكرًا كانَ أو أُنثى، مِن غيرِ اشتراطِ العددِ والعدالةِ، دفعًا للضَّرورةِ، بخلافِ ما فيهِ إلزامٌ من حقوقِ العبادِ؛ حيثُ يُشترطُ العددُ والعدالةُ، وتعيينُ لفظِ الشهادةِ؛ لأنَّها تُبْتَنى على المنازعةِ، فاحتِيجَ إلى زيادةِ توكيدٍ؛ دفعًا للتَّزويرِ والحِيَلِ. والباقي [٣٠٠/٢ظ/م] يُعْرَفُ في الأُصولِ(١).

ثمَّ نرجِعُ إلى ما نحنُ فيهِ فنقولُ: إنَّما جازَ للزَّوجِ الأوَّلِ أنْ يُصدِّقَها ويتزوَّجَها؛ إذا كانَ في ظنِّهِ أنَّها صادقةٌ؛ لأنَّها أمينةٌ في إخبارِها عن انقضاءِ عدَّتِها، والقولُ قولُ الأمينِ فيما لا يستحيلُ أوْ لا يُستنكرُ. فإذا كانَتِ المدَّةُ تحتملُ ذلكَ؛ لا يكونُ إخبارُها مُستحيلًا ولا مُستنكرًا، فيُقبلُ قولُها؛ وإلَّا فلا.

ثمَّ أدنى المدَّةِ الَّتي تُصَدَّقُ المعتدةُ بالطَّلاقِ تحتاجُ إلى البيانِ؛ فإنْ كانَتْ ممَّنْ لا تحيضُ لصِغَرٍ أوْ كِبَرٍ. فأدنى المدَّةِ ثلاثةُ أشهُرٍ بالاتِّفاقِ؛ فإنْ كانتْ تحيضُ: ففيهِ اختِلافٌ.

قالَ أبو حنيفةَ ﷺ: لا تُصَدَّقُ في أقلَّ مِن ستِّينَ يومًا.

وعندَهُما: تُصَدَّقُ في تسعةٍ وثلاثين يومًا(٢).

لهما: أنَّها أمينةٌ في الإخبارِ، وقد أمكَنَ تصديقُها فيهِ، فتُصَدَّقُ

---

(١) قال الشاشي: خبر الواحد حجة في أربعة مواضع:
خالص حق الله تعالى ما ليس بعقوبة
وخالص حق العبد ما فيه إلزام محض
وخالص حقه ما ليس فيه إلزام
وخالص حقه ما فيه إلزام من وجه. ينظر: «أصول الشاشي» [ص: ٢٨٧]، «الفصول في الأصول» [١٥٦/١]، «تقويم الأدلة في أصول الفقه» [ص: ١٧٠]، «المحيط البرهاني» [٢٩٣/٥]، «فتح القدير» لابن الهمام [٣٢٧/٢].

(٢) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢١٧/٣]، «العناية شرح الهداية» [٤/١٨٦].

وَاخْتَلَفُوا فِي أَدْنَىٰ هَٰذِهِ الْمُدَّةِ وَسَنُبَيِّنُهَا فِي بَابِ الْعِدَّةِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

غاية البيان

بيانُه: أنَّ الطلاقَ يُجعلُ واقعًا في آخِرِ الطُّهرِ، ثمَّ يُحْسَبُ كلُّ حيضٍ ثلاثةَ أيامٍ؛ فيكونُ تسعةً، وكلُّ طهرٍ مِن الطهرَيْنِ المُتخلِّلَيْنِ خمسةَ عشرَ؛ فيكونُ: ثلاثينَ، والجملةُ: تسعةٌ وثلاثون يومًا.

ولأبي حنيفةَ وجهانِ: أحدُهُما: ما رَوَىٰ محمدٌ عنهُ، وهوَ أنَّ الطَّلاقَ يُجْعَلُ واقعًا في أوَّلِ الطُّهرِ، فيُحْسَبُ كلُّ طهرٍ خمسةَ عشرَ؛ فيكونُ خمسةً وأربعينَ، ثمَّ يُحْسَبُ كلُّ حيْضٍ خمسةَ أيامٍ؛ فيكونُ خمسةَ عشرَ، والجملةُ ستونَ يومًا، وذاكَ لأنَّ الخَمسةَ بينَ الأقلِّ والأكثرِ.

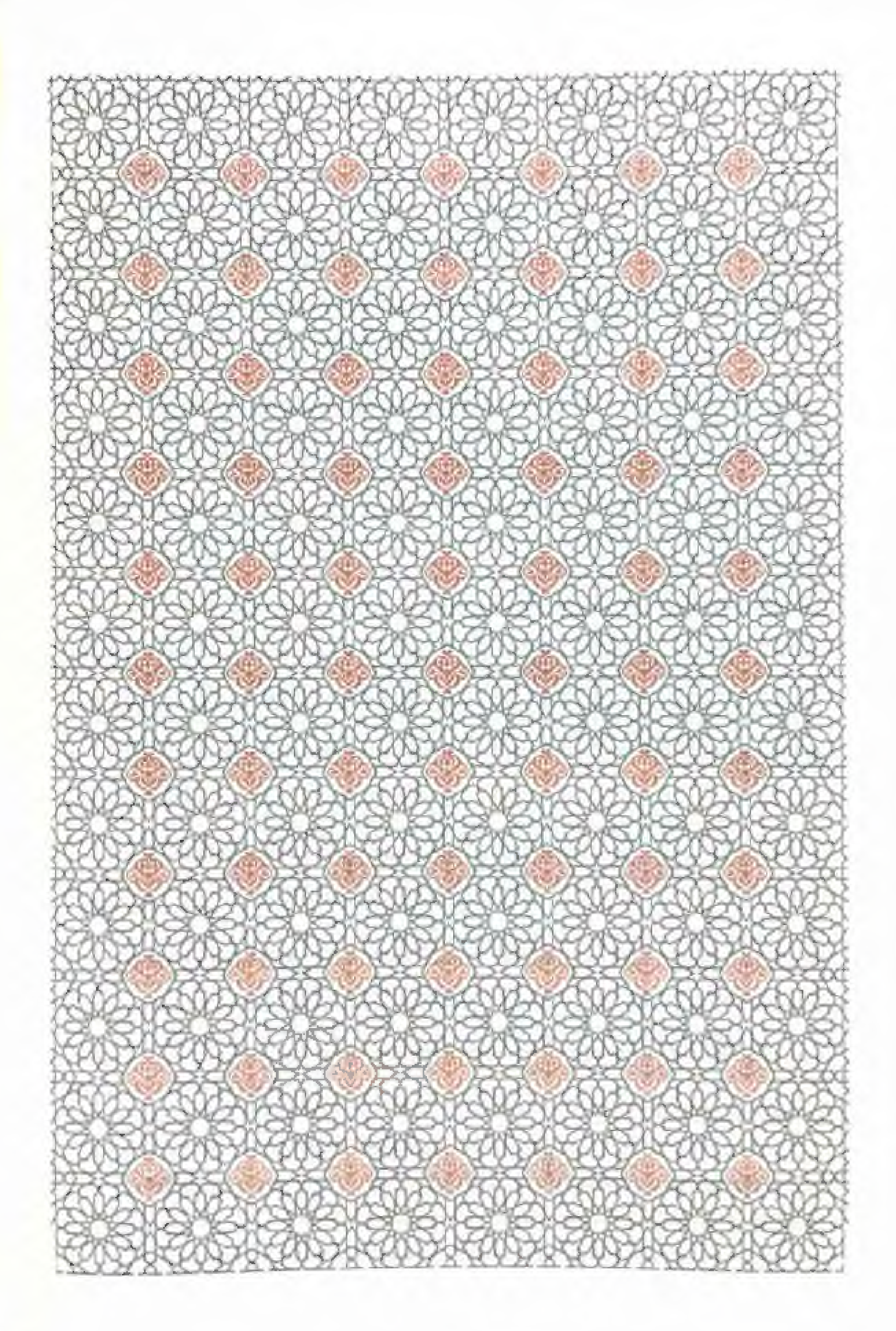
والوجهُ الثاني: ما رَوَىٰ عنهُ الحسنُ بنُ زيادٍ ﷺ، وهوَ أنْ يُجعلَ الطَّلاقُ واقِعًا في آخِرِ الطُّهرِ؛ احترازًا عنْ تطويلِ العدَّةِ، ثمَّ [١/٤٥١ر] يُجعلُ كلُّ حيضٍ عشرةَ أيامٍ؛ فيكونُ حيْضُها ثلاثينَ، والطهرانِ المُتخلِّلانِ: ثلاثونَ، والجملةُ: ستونَ يومًا، وعلىٰ قولِ أبي يوسُفَ ومحمّدٍ: يلزمُ اعتبارُ الأقلِّ [٣/٢٠١و/م] في الحيضِ والطُّهرِ جَميعًا، وذلكَ في غايةِ النُّدْرةِ، فلا يُعْتبرُ.

قولُه: (**وَاخْتَلَفُوا فِي أَدْنَىٰ هَٰذِهِ الْمُدَّةِ**)، أي: اختلفَ أبو حنيفةَ وصاحباهُ في أدنىٰ المدَّةِ الَّتي تُصدَّقُ المعتدَّةُ في انقضاءِ العدَّةِ.

قوله: (**وَسَنُبَيِّنُهَا فِي بَابِ الْعِدَّةِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ**)، أي: سنُبيِّنُ تلكَ المدَّةَ في بابِ العدَّةِ، وهذا وعْدٌ لَمْ يتحقَّقْ بالإنجازِ، وقدْ أرَىٰ نارَ الحُباحِبِ[1]، فسبحانَ الَّذي لا يَزِلُّ ولا يضِلُّ ولا ينْسَىٰ، وكفاكَ بِبيانِنا آنفًا، فافهمْه إنْ شاءَ اللهُ ﷺ.

---

(١) جاء في حاشية: «غ»، و«م»، و«ر»: «وتفسير الحُباحِب: قد ذكرْناه في كتاب: قِلَادة الفُضَلاء، وحِلْية العقلاء». زاد في «غ»: «قاله مُصنِّف هذا الكتاب ﷺ».
ونار الحُباحِب: ما تطايَر مِن شرَر النَّار في الهَوَاء؛ مِن تصادُم الحِجَارة أو نحو ذلك. والحُباحِب: اسم رجُل بخِيل كان لا يُوقِد إلا نارًا ضعيفة؛ مَخافَةَ الضِّيفان، فضربُوا بها المَثَلَ». ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١/١٠٧/ مادة: حبب]، و«المعجم الوسيط» [١/١٥١].



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة